Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Wilhelm Walter
Gerichtsreferendar aus Templin U./M.

Marburg 1933

Buchdruckerei Max Danielewski, Düren-Rhld.

Berichterstatter:

o. Professor Dr. jur., Dr. phil., Dr. rer. pol. h. c. Jung.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 13. Oktober 1931.

Meinen Eltern in Dankbarkeit!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0059

SCHRIFTTUM.

Achilles-Greiff: Bürgerlichel Gesetzbuch. 12. Aufl., Berlin 1927.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen 1902.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. II, 2. Hälfte. 3. Aufl., Halle 1906.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl., Berlin 1903.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Bd. 11. Aufl., Marburg 1930.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 1921.

Jung: „Bürgerliches Recht", in „Das gesamte deutsche Recht". Bd. I, herausgegeben von Rudolf Stammler, 1930.

Kommentar der Reichsgerichtsräte, II. Bd., 6. Aufl., Berlin u. Leipzig 1928. (Zit. RGR.Komm.)

Oertmann: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, 2. Abt., 5. Aufl., 1929.

Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd., 4. Aufl., Berlin 1913. II. Bd., 2. Hälfte, 4. Aufl., Berlin u. Leipzig 1928.

Siber: Grundriß des deutschen bürgerlichen Rechts, Schuldrecht. Leipzig 1931.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I, 4. Aufl., 1929.

von Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 9. Aufl., München, 1925, Bd. II, 3. Teil, 9. Aufl., München, Bln. u. Lpzg. 1929.

von Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1. Hälfte, München, Leipzig 1914.

—, Schweizer Obligationenrecht. 1925.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd. 1927.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., Frankfurt a.M. 1906.

Becker: Das Verhältnis der Bereicherungsansprüche zu den Schadensersatzansprüchen. Diss. Erlangen 1913.

Bolze: „Der Anspruch auf Rückgabe aus einem nichtigen Geschäft" im Arch.ziv.Prax., Bd. 76, S. 233 ff.

Ebbecke: „Die Gestaltung des Bereicherungsanspruchs im einzelnen" im Recht 1912, S. 745 ff.

Elster: „Ungerechtfertigte Bereicherung" im Hdw. der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo und Elster, 6. Bd., S. 211 ff. Berlin u. Leipzig 1929.

Fischer: „Bereicherung und Schaden" in der Festschrift für Zitelmann, 1913.

—, Der Schaden nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1903.

Freund: „Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches" in Leonhards Studien, Heft 7, 1902.

Grabow: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs gegen den gutgläubigen Empfänger vor der Rechtshängigkeit nach § 818, Abs. 1—3 B.G.B. Diss. Rostock, 1910.

Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.

—, „Das Wesen des schuldrechtlichen Grundes (§ 812 B.G.B.) und dessen Bedeutung für die Systematik des Privatrechts" in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben", Bd. III. 1929.

Kluckhohn: „Über die Verpflichtung des beim Verkauf einer fremden Sache erzielten Gewinns" in Arch.Bürg.R. Bd. 41, S. 171 ff.
Kohns: Der Gegenstand des Herausgabeanspruches bei der römischen conditio und der modernen Bereicherungsklage. Diss. Köln 1928.
Kohrmann: Grundsätze des Reichsgerichts über den „Mangel des rechtlichen Grundes" im Laufe dreißigjähriger Praxis. Diss. Marburg 1930.
Kühling: Der Herausgabeanspruch bei der ungerechtfertigten Bereicherung unter besonderer Berücksichtigung von gutem und bösem Glauben des Empfängers. Diss. Leipzig 1908.
von Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1903.
Maenner: „Bereicherungsansprüche" in DJZ 1916, S. 282 ff.
Oertmann: „Bereicherungsansprüche bei nichtigen Geschäften" in DJZ 1915, S. 1063 ff.
—, „Die Fragen der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen" im Arch.f.ziv.Prax. Bd. 96.
—, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht. Berlin 1901.
Preisler: Über die Anrechnung der Gegenleistung auf den Bereicherungsanspruch. Diss. Erlangen 1929.
Rabel: „Der sogen. Vertrauensschaden im schweizerischen Recht" in Ztschr.f.Schweizerisches Recht, Bd. 49, NF Bd. 27, S. 290 ff.
Riedel: Der Bereicherungsanspruch bei nichtigen und unwirksamen gegenseitigen Verträgen. Diss. Göttingen 1925. (Masch.Schr.)
Rieß: Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten. Diss. Breslau 1902.
Römer: „Ist § 281 auf das durch Rechtsgeschäft erlante Entgelt anzuwenden?" in Arch.f.ziv.Prax. Bd. 119, S. 293 ff.
Schneider: „Zur Bestimmung des Umfanges der Bereicherung nach Erfüllung eines nichtigen Vertrages" in Jhr.Jahrb. Bd. 61, S. 179 ff.
Schulz: „System der Rechte auf den Eingriffserwerb" im Arch.f.ziv.Prax. Bd. 105, S. 1 ff.
Segall: Über die Verwandtschaft des Anspruchs auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung und des Schadensersatzanspruchs. Diss. Heidelberg 1907.
Stammler: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Halle 1903.
Steller: Der Bereicherungsanspruch aus wechselseitiger ungerechtfertigter Vermögensverschiebung, insbesondere der Bereicherungsanspruch nach Erfüllung nichtiger gegenseitiger Verträge. Diss. Göttingen 1929.
Stieve: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.
Stück: Voraussetzung, Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruches. Diss. Jena 1913.
von Tuhr: „Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung" in der Festschr. für Ernst Immanuel Bekker. Weimar 1907, S. 293 ff.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898.
Archiv für die zivilistische Praxis. (Zit.: Arch.ziv.Prax.)
Archiv für Bürgerliches Recht. (Zit.: Arch.Bürg.R.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (Zit.:RG.)
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. (Zit.: Gruch. Beitr.)

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des deutschen Rechts. (Zit.: Jher.Jahrb.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (Zit.: Seuff.Arch.)
Warneyer: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. (Zit.: Warn.Rspr.)
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. (Zit.: Recht).
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Juristische Wochenschrift. (Zit.: Jur.Woch.)
§ = § des BGB.

INHALTSÜBERSICHT.

§ 1. Die Grundgedanken der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung 1

I.

Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches.

§ 2. Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches bei der Naturalherstellung 2

§ 3. Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches beim Wertersatz 9

§ 4. Insbesondere der Gegenstand des Bereicherungsanspruches aus § 816, Abs. 1, Satz 1 12

§ 5. Die Erweiterung der Herausgabepflicht durch Vorteile, die die ungerechtfertigte Bereicherung dem Empfänger gebracht hat. 15

§ 6. Insbesondere die Herausgabe eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs 16

§ 7. Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches in den Fällen des § 812 Abs. 2 21

II.

Die Nachteile, die dem Vermögen des Empfängers durch die Bereicherung entstehen.

§ 8. Allgemeines. 24

§ 9. Ihre Begrenzung und Behandlung beim Wertersatz . . . 25

§ 10. Ihre Begrenzung und Behandlung bei der Naturalherstellung . 26

§ 11. Die einzelnen Vermögensnachteile 30

§ 12. Insbesondere die Anrechnung der Gegenleistung 34

§ 1. Die Grundgedanken der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.

Die Vorschriften über die absoluten Rechte und das Eigentum verteilen die vorhandenen Einzelwerte auf bestimmte Vermögensmassen und erhalten diese in der Ruhelage. Sie geben gegen diejenigen, die in die Ruhelage eingreifen, Zwangsbefugnisse. Demnach sind die hieraus entstehenden Ansprüche immer nur rekuperatorisch; sie sollen die Ruhelage der einzelnen Vermögensmassen erhalten und eine Gegenstandsbewegung, d. h. die Bewegung eines einzelnen zu einem bestimmten Vermögen gehörenden Gegenstandes in ein anderes Vermögen verhindern. Ist aber einmal Eigentum übergegangen, so treffen sie keine Bestimmungen darüber, wann diese Wertbewegung als eine endgültige zu betrachten ist.

Die eigentliche Güterbewegung der Einzelwerte von einem Vermögen in ein anderes vermittelt das Obligationenrecht. Erst dessen Grundsätze bestimmen, ob eine Wertbewegung Bestand haben soll. Sie rechtfertigt sich nur aus den Beziehungen der beiden Vermögensinhaber zueinander, die auf Vertrag, ausnahmsweise auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhen.

Die mögliche Verschiebung der absoluten und relativen Vermögenslage, die auf der strengen Scheidung von dinglichem und obligatorischem Recht beruht, soll durch einen Bereicherungsanspruch ausgeglichen werden. Durch ihn sollen alle einzelnen Güterbewegungsrechte dadurch einheitlich gesichert werden, daß jede Güterbewegung, die einer schuldrechtlichen Grundlage ermangelt, rückgängig gemacht werden soll.[1])

Diese systematische Stellung der Bereicherungsansprüche innerhalb des Gesetzes erklärt ihren rekuperatorischen Charakter.[2]) Sie dienen der Ruhe der Einzelwerte, nicht deren Bewegung. Sie wollen erreichen, daß die Einzelwerte, die ohne schuldrechtlichen Grund in ein anderes Vermögen übergegangen sind, in ihre alte Ruhelage zurückgebracht werden. Sie sollen einen früheren Zustand wiederherstellen, während die anderen schuldrechtlichen Ansprüche — abgesehen von den Schadensersatzansprüchen — die Änderung eines gegenwärtigen Zustandes bezwecken. Hierdurch gleichen sie den dinglichen und unterscheiden sich von den obligatorischen Ansprüchen. Diese Ähnlichkeit der Bereicherungsansprüche mit den dinglichen Ansprüchen hat neuerdings auch das R.G. anerkannt, indem es bei der Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel einer beweglichen Sache in den Fällen des § 440 Abs. 2 die Kondiktion der Vindikation gleichstellt. (Vgl. unten § 2).

Zugleich aber haben sie eine weitere Eigentümlichkeit. Der Bereicherte war niemandem dafür verantwortlich, was er mit seinem Eigentum machte. Deswegen ist der Gegenstand der Bereicherungsansprüche auch nicht fest bestimmt, sondern er kann sich ständig ändern, und der Kläger muß sich bei der Geltendmachung seines Anspruchs auf das beschränken, was sich von dem Einzelwert noch in dem Vermögen des Bereicherten befindet. Weiter konnte sich der Bereicherte nach den sachenrechtlichen Vorschriften auch auf die Endgültigkeit seines Erwerbs verlassen und durfte danach seine übrigen Vermögensdispositionen

[1]) Jung, RG.-Praxis i. dtsch. Rechtsleben, Bd. III, S. 162 ff., Lehrb. § 177, RG. 104, S. 103.

[2]) Jung, Bereicherungsansprüche, S. 7.

einrichten. Wenn er trotzdem das Erlangte herausgeben muß, so muß sein Vertrauen auf den definitiven Erwerb geschützt werden. Es darf ihm durch die Herausgabe kein Nachteil entstehen.

Durch diese beiden Grundgedanken erhalten die Bereicherungsansprüche ihr besonderes Gepräge. Die beiden gegensätzlichen Ziele, die sie in sich vereinigen, einerseits die Bewegung eines Einzelwertes rückgängig zu machen und andererseits auf das Vermögen des Bereicherten dadurch nicht nachteilig einzuwirken, machen die Bestimmung ihres Inhalts schwierig und geben zu mancherlei Zweifeln Anlaß.

Diese Eigenart zeigen die Bereicherungsansprüche aber nur bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit oder der Kenntnis des Mangels eines rechtlichen Grundes, §§ 818, Abs. 4, 819. Von diesem Zeitpunkt an kann sich der Bereicherte nicht mehr auf sein Vertrauen auf einen endgültigen Erwerb berufen, da er dann von seiner Herausgabepflicht weiß oder doch jedenfalls mit ihr rechnen muß. Er haftet deswegen nunmehr nach allgemeinen Vorschriften.

Im folgenden soll der Gegenstand des Bereicherungsanspruches erörtert werden, wie er sich bis zum Eintritt dieses Zeitpunktes darstellt; denn da er dann seine Eigentümlichkeit verliert, verliert er auch unser Interesse.

I.

Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches.

§ 2. Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches bei der Naturalherstellung.

Die herrschende Meinung bestimmt den Gegenstand[3]) oder den Umfang[4]) des Bereicherungsanspruches auf Grund der eben dargelegten Grundgedanken als einen „variablen abstrakten Vermögenswert", die Bereicherung. Nach ihrer Ansicht genügt es nicht, daß „etwas" d. h. ein Einzelwert aus einem Vermögen in ein anderes übergegangen ist, um einen Bereicherungsanspruch zu begründen, vielmehr muß dieses Etwas auch eine Bereicherung, eine Vermögensvermehrung herbeiführen. Dem Wortlaut des § 812 scheint dies allerdings zu widersprechen. „Wer ..... etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet." Herauszugeben ist demnach dieses „etwas". Aber der Schuldner haftet garnicht auf des Erlangte, sondern nur auf seine Bereicherung, wie sich aus § 818, Abs. 3 ergibt. „Deswegen ist § 812 durch die Überschrift ungerechtfertigte Bereicherung und durch § 818, Abs. 3 zu berichtigen."[5]) Wörtlich scheint allerdings § 818, Abs. 3 nicht zu passen; denn er denkt an den späteren Wegfall einer zunächst eingetretenen Bereicherung. Hier soll aber gerade der

---

[3]) Stieve a.a.O., S. 28; von Mayr a.a.O., S. 589; RGR.Komm. zu § 818, Anm. 1 u. 7.

[4]) Stück a.a.O., S. 34 f.; Kohns a.a.O., S. 43; scheinbar auch Jung, Bereicherungsansprüche, S. 8 f.

[5]) Fischer a.a.O., S. 10.

Eintritt der Bereicherung festgestellt werden.[6]) Eine gleiche Behandlung beider Fälle ist aber durchaus geboten. Als Begründung beruft man sich auf den Unterschied zwischen Schadensersatz und Bereicherung. Dort ist entscheidend, wie das verpflichtende Ereignis auf das Vermögen des Geschädigten wirkt. Hier ist allein maßgebend, was durch die Bereicherung als Gewinn in das Vermögen des Verpflichteten fließt.[7]) Im Augenblick der Rechtshängigkeit haftet der Konditionsschuldner nur auf die Bereicherung gemäß § 818, Abs. 3. Wenn nun Empfang und Rechtshängigkeit zusammenfallen, kann er auch nur auf die Bereicherung haften.[8]) Ebenso sagt das RG.:[9]) „Etwas erlangen" bedeutet nicht etwa ein beliebiger einzelner aus dem Vermögen des einen in das des anderen geflossener Vermögenswert, sondern nur die Gesamtheit der herübergelangten unter gleichzeitiger Berücksichtigung der dafür gegebenen Werte und der auf dem Erlangten ruhenden Lasten."

Diese Folgerungen der herrschenden Meinung sind richtig und durchaus vertretbar, wenn man mit ihr von demselben Ausgangspunkt ausgeht, daß unter Bereicherung immer ein abstrakter Vermögenswert, eine Vermögensvermehrung verstanden werdne muß.

Für eine solche Auslegung des Begriffes „Bereicherung" kann sich die herrschende Meinung nicht auf eine positive Gesetzesvorschrift stützen; denn es fehlt eine Definition dieses Begriffes.

Auch die Protokolle geben nur beschränkt Auskunft. Der Entwurf I enthielt dieselbe Vorschrift, die § 818, Abs. 3 heute aufstellt. Es wurde nun ein Gegenantrag eingebracht, nach dem es entscheidend sein sollte, ob der erlangte Vermögenswert in das sonstige Vermögen des Empfängers eingetreten ist, oder eine Vermögensvermehrung des übrigen Vermögens nicht stattgefunden hat. Im ersteren Fall sollten Änderungen, die in dem Vermögen des Verpflichteten eintreten, den Anspruch des Berechtigten nicht berühren. Zur Begründung wurde angeführt, diese Regelung entspreche der Verpflichtung des gutgläubigen Besitzers gegenüber dem Eigentümer; die innere Lage sei insoweit beim Bereicherungs- und beim Eigentumsanspruch die gleiche.[10])

Die Kommission lehnte aber eine solche Änderung ab. Sie ging davon aus, daß der Bereicherungsanspruch nur aus Gründen der Billigkeit gewährt würde, und daß deswegen der Anspruch nicht soweit gehen dürfe, daß der Empfänger einen Schaden erleide. Es könne keinen Unterschied machen, ob der Wert dem Vermögen überhaupt zugute komme, oder später weggefallen sei. Man werde deswegen daran festhalten müssen, daß der Beklagte im Augenblick der Rechtshängigkeit noch bereichert sei.[11])

Hieraus entnimmt die herrschende Meinung, daß, wenn auch eine eindeutige Bestimmung des Begriffes „Bereicherung" nicht gegeben sei, so doch als leitender Gedanke bei seiner Auslegung zu berücksichtigen sei, daß der Beklagte keinen Schaden erleiden soll.[12]) Er soll durch die Erfüllung seiner Verpflichtung nicht ärmer werden. Daraus ergibt sich aber, daß der Natur der Sache nach dem Bereicherungsbegriff ein Ver-

---

[6]) Oertmann, Arch.ziv.Pr. Bd. 96, S. 39.
[7]) von Mayr a.a.O., S. 591.
[8]) Rieß a.a.O., S. 90.
[9]) RG. Bd. 54, S. 111; Enneccerus-Lehmann a.a.O., § 218 I.
[10]) Protokolle, Bd. II, 2, S. 703.
[11]) Protokolle, Bd. II, 2, S. 706.
[12]) RG. Bd. 118, S. 187, RGR.Komm. zu § 818, Anm. 7.

gleich zugrunde liegt.[13]) Somit kommt die herrschende Meinung dazu, das gegenwärtige Vermögen des Kondiktionsschuldners mit dem zu vergleichen, was er jetzt haben würde, wenn der Bereicherungstatbestand nicht eingetreten wäre. Deswegen wird die Bereicherung zweifellos dadurch gemindert, daß die Gegenstände, um die der Empfänger bereichert ist, fortgefallen sind, ohne einen Vermögenswert zu hinterlassen. Aber auch wenn diese sich noch im Vermögen des Bereicherten befinden, dafür aber sein sonstiges Vermögen in Kausalzusammenhang mit dem Erlangen des „Etwas" gemindert ist, muß dieser Verlust als Abzugsposten berücksichtigt werden, da ja auf den ganzen Vermögensstand des Bereicherten zu zwei verschiedenen Zeitpunkten gesehen wird, und die Bereicherung in der sich daraus ergebenden Differenz besteht.[14])

So sagt auch das RG.:[15]) „Bereicherungsanspruch ist Wertanspruch". Obgleich § 812 das Prinzip der Naturalherausgabe aufstellt, soll das doch nicht der Ansicht entgegenstehen, in dem Kondiktionsanspruch einen Anspruch auf einen abstrakten Vermögenswert zu sehen. Denn es sei eine strenge Scheidung erforderlich zwischen der Bereicherung und der Art ihrer Ausgleichung.[16])

Die Folgerung, die die h. M. aus ihrer Bestimmung des Begriffes „Bereicherung" ziehen muß, geht dahin, daß trotz der Existenz der hingegebenen Sache im Vermögen des Bereicherten die Bereicherungsklage nicht zum Ziel führt, wenn dem Bereicherten Aufwendungen erwachsen sind, die seine Vermögensvermehrung vollständig aufgezehrt haben.[17])

Dies Ergebnis erscheint mir unhaltbar, da es dem Sinn der Bereicherungsansprüche widerspricht. Ein Bereicherungsanspruch bezweckt in seiner Hauptsache die Rückgängigmachung der Bewegung eines Einzelwertes. Solange dieser Einzelwert noch im Vermögen des Bereicherten vorhanden ist, muß seine Zurückführung in die ursprüngliche Ruhelage immer möglich sein. Daß der Bereicherte dadurch in seinem sonstigen Vermögen einen Nachteil erleidet, darf nicht dazu führen, den rekuperatorischen Charakter der Bereicherungsansprüche aufzuheben. Sein Schaden muß auf irgend eine andere Weise beseitigt werden.

Da nun dieses mißbilligenswerte Ergebnis der h. M. eine notwendige Folgerung aus der Bestimmung des Begriffes „Bereicherung" als eines abstrakten Vermögenswertes ist, wird diese Ansicht einer Nachprüfung unterzogen werden müssen.

Daß die Begriffsbestimmung der h. M. nicht eindeutig klar ist, ergibt sich schon daraus, daß von Tuhr,[18]) der grundsätzlich die h. M. vertritt, in einigen Fällen ihre Durchbrechung befürwortet. Er gibt selbst zu, daß der Wortlaut des § 818, Abs. 3 keine eindeutige Erklärung des Begriffes „Bereicherung" gibt. Denn man kann in dem Schaden einen Wegfall der Bereicherung sehen, man kann aber auch den Schaden bei der Berechnung der Bereicherung ausschließen. Es scheint ihm nicht über das zulässige Maß der Auslegungsfreiheit hinauszugehen, dem Beklagten zu gestatten, den Schaden nicht als Minderung der Bereicherung, sondern als ein dem Kläger zur Last fallendes negatives Interesse gel-

---

[13]) Fischer a.a.O., S. 11.
[14]) RG. Bd. 75, S. 362; Männer a.a.O., S. 284; Fischer a.a.O., S. 11.
[15]) RG. in Jur.Woch. 1924, S. 1591; 1927, S. 36 u. 38.
[16]) Fischer a.a.O., S. 13.
[17]) Kohns a.a.O., S. 42; Fischer a.a.O., S. 43.
[18]) von Tuhr a.a.O., S. 315 ff.

tend zu machen, da die Tatbestände der Bereicherung und des § 122 durchaus die gleiche Rechtslage aufweisen.[19])

Eine einheitliche Entscheidung kann es aber nur geben. Entweder muß man mit der h. M. in der Bereicherung einen abstrakten Vermögenswert sehen und dann alle in dem sonstigen Vermögen des Bereicherten eingetretenen Schäden als Minderungen der Bereicherung auffassen; oder man muß entgegen der h. M. die erlangten Gegenstände, d. h. den konkreten Einzelwert als Bereicherung ansehen und muß die Schäden, die dem Bereicherten durch die Herausgabe des Einzelwertes entstehen, nicht als Minderung, als Beschränkung des Bereicherungsanspruches betrachten, sondern sie auf andere Weise beseitigen. Alles hängt von der Auslegung des Begriffes „Bereicherung" ab.

Zu einem Ergebnis, welche der beiden Ansichten die richtige ist, wird man mangels einer ausdrücklichen Definition nur dadurch kommen können, indem man prüft, welche Meinung sich den sonstigen Gesetzesbestimmungen am besten anpaßt, und welche zu Ergebnissen führt, die dem Sinn der Bereicherungsansprüche entsprechen.

Die h. M. kann sich nicht auf die Überschrift „Ungerechtfertigte Bereicherung" und auf § 818, Abs. 3 stützen, um die Richtigkeit ihrer Ansicht darzutun, die Bereicherung sei ein Vermögenswert. Denn es ist ja gerade eine Auslegung des Wortes „Bereicherung" zu gewinnen.

Auch die Protokolle sprechen nicht eindeutig für die h. M., wenngleich schon zuzugeben ist, daß sie mehr für die h. M. als für die Gegenansicht sprechen. Aber ausschlaggebende Bedeutung ist ihnen schon deswegen nicht beizumessen, weil sie in der Gewährung von Bereicherungsansprüchen die Verwirklichung eines Billigkeitsgedankens sehen[20]) und damit das Wesen der Bereicherungsansprüche verkennen.

Unnatürlich und gekünstelt ist die Ansicht der h. M. insofern, als sie einerseits annimmt, Gegenstand des Anspruchs sei ein Vermögenswert, andererseits aber selbst zugibt, daß nicht dieser Wert, sondern etwas ganz anderes geleistet wird, nämlich die tatsächlich erfolgte Leistung. Daraus ergibt sich die außergewöhnliche Folgerung, daß der Bereicherte unter Umständen mit der Herausgabe des erlangten Gegenstandes dem Bereicherungskläger einen größeren Wert überträgt, als dieser mit seiner Bereicherungsklage zu fordern hatte. Die Begründung,[21]) die die h. M. dafür gibt, man müsse eben scharf unterscheiden zwischen dem Gegenstand und der Art der Ausgleichung, kann nur den befriedigen, der schon von ihrer Ansicht überzeugt ist. Denn weswegen der Gegenstand und die Art der Ausgleichung ungewöhnlicherweise auseinanderfallen, kann sie nicht erklären. Ihre Berufung auf eine Analogie mit dem Schadensersatz[22]) ist deswegen unbeachtlich, weil sie dann schon wieder die bestrittene Tatsache, Bereicherung sei ein Vermögenswert, als gegeben voraussetzt.

Auch mit dem Wesen der Bereicherungsansprüche ist die h. M. nicht vereinbar. Durch diese soll eine Güterbewegung, die sich ohne schuldrechtliche Grundlage vollzogen hat, rückgängig gemacht werden. Rückgängig gemacht werden kann aber nur der Übergang eines konkreten Einzelwertes aus einem Vermögen in ein anderes. Da die h. M. als Gegenstand eines Bereicherungsanspruches einen abstrakten Vermögenswert ansieht, so will sie dem Geschädigten etwas zurückgeben, was nie

---

[19]) von Tuhr a.a.O., S. 318/319.
[20]) Protokolle, Bd. II, 2, S. 706.
[21]) Fischer a.a.O., S. 13.
[22]) Fischer a.a.O., S. 12; von Mayr a.a.O., S. 591.

Gegenstand einer Güterbewegung war. Notwendigerweise müssen sich der Gegenstand des Rückforderungsanspruches und der der Leistung decken können. Dies ist aber nach der h. M. nie möglich, da immer ein abstrakter Vermögenswert Gegenstand des Anspruchs ist, der einem Rechenergebnis entstammt, aber nicht Gegenstand einer Leistung war. Diese Unstimmigkeit kann sie überhaupt nicht erklären. Ja die h. M. führt sogar dahin, einen Bereicherungsanspruch zu verneinen, wenn dem Wert des erlangten Gegenstandes Ausgaben in derselben Höhe gegenüberstehen. Dann muß also eine Güterbewegung, die sich vollzogen hat, und die auch noch rückgängig gemacht werden könnte, bestehen bleiben, obgleich das Gesetz in den Bereicherungsvorschriften die Möglichkeit geben wollte, eine solche Güterbewegung aufzuheben.

Man kann nicht dagegen anführen, daß der nach § 818, Abs. 2 herauszugebende Wertersatz auch nicht durch Leistung in das Vermögen des Bereicherten gekommen ist. Denn der Wertersatz stellt nur eine notwendige Ergänzung der allgemeinen Bereicherungsvorschriften dar und ist deswegen auch von ganz anderen Gesichtspunkten aus zu betrachten, wie später gezeigt werden wird.

Die h. M. kann die für sie entstehenden Schwierigkeiten auch nicht dadurch umgehen, daß sie als Gegenstand des Bereicherungsanspruches den erlangten konkreten Einzelwert ansieht und nur den Umfang oder Inhalt des Anspruchs auf die Bereicherung d. h. einen abstrakten variablen Vermögenswert beschränkt. Denn dann würde sich für den Fall, daß der Gegenstand im Vermögen des Bereicherten ist, aber ihm sonstige Ausgaben entstanden sind, die unmögliche Folgerung ergeben, daß der noch vorhandene Einzelwert Gegenstand eines Bereicherungsanspruches ist, dessen Inhalt oder Umfang geringer als der Wert des herauszugebenden Gegenstandes oder sogar gleich Null ist.

Man kann auch nicht mit Oertmann[23]) und Preisler[24]) sagen, der Gegenstand des Bereicherungsanspruches sei das erlangte „Etwas"; die Bereicherung d. h. ein abstrakter Vermögenswert bilde dagegen nur die Grenze der Haftung. Denn versteht man unter einer solchen Haftungsbeschränkung, daß der Bereicherte nur bis zu einem bestimmten Vermögenswert mit seinem ganzen Vermögen einzustehen hat, so ist die Ansicht deswegen unhaltbar, weil der Bereicherte dann mit dem Gegenstande einen höheren Wert herausgeben muß, als der Wert ausmacht, für den er haftet. Versteht man aber unter Haftungsbeschränkung, daß der Bereicherte nur mit bestimmten Gegenständen seines Vermögens haften soll, so ist die Meinung unhaltbar, weil ein abstrakter Vermögenswert niemals bestimmte Gegenstände bezeichnen kann.

Die Gegenmeinung, die unter Bereicherung nicht einen abstrakten Vermögenswert, sondern den konkreten Einzelwert, der von einem Vermögen in ein anderes gewechselt ist, versteht, begegnet allen diesen Schwierigkeiten nicht. Nach ihr besteht der Gegenstand des Bereicherungsanspruches in einem konkreten Einzelwert. Schäden, die in dem sonstigen Vermögen eintreten, haben mit dem Bereicherungsanspruch nichts zu tun.

Die h. M.[25]) hebt nun zur Begründung ihrer Ansicht immer wieder hervor, der Empfänger hätte sich auf den definitiven Rechtserwerb ver-

[23]) Oertmann D.J.Z. 1915, S. 1063 ff.
[24]) Preisler a.a.O., S. 49.
[25]) Stieve a.a.O. S. 88; Grabow a.a.O., S. 57; Kühling a.a.O., S. 19; Stück a.a.O., S. 34/35; Kohns a.a.O., S. 45.

lassen dürfen. Wenn dieser Zustand aus Billigkeitsgründen aufgehoben und der frühere wieder hergestellt werden soll, so dürfe der Empfänger vor allem keinen Schaden erleiden. Sicher liegt es im Wesen des Bereicherungsrechts, daß der Bereicherte durch die Herausgabe der Bereicherung keinen Schaden erleiden soll. Aber dieser Gedanke zeigt gerade, daß ein schon bestehender Bereicherungsanspruch vorausgesetzt wird. Und deswegen können die bei seiner Geltendmachung etwa auftretenden Schäden nicht zu seinem Inhalt gehören, sondern müssen auf andere Weise ausgeglichen werden. Natürlich könnte man auch den Anspruch inhaltlich so einschränken, daß der Bereicherte bei seiner Geltendmachung keinen Schaden erleidet. Aber dadurch muß er einen großen Teil seiner ursprünglichen Bedeutung verlieren, da zwei ganz verschiedene Gesichtspunkte zusammengewürfelt werden. Ein Gesetz ohne jeden positiven Anhalt in diesem Sinne auszulegen, erscheint doch sehr bedenklich. Bloße Billigkeitserwägungen, deren Billigkeit dahingestellt sein mag, dürfen niemals zu einer Auslegung führen, die dem Bereicherungsanspruch einen Teil seines eigentlichen Inhalts nimmt.

Auch Rabel[26]) hält es für systematisch richtiger, die entstandenen Schäden nicht zum Inhalt des Bereicherungsanspruches zu rechnen, sondern sie als selbständige Schäden zu betrachten, die erst bei der Geltendmachung des Bereicherungsanspruches entstehen. Ebenso muß man den Ausführungen von Tuhrs[27]) entnehmen, daß die Nachteile mit dem Begriff der Bereicherung nichts zu tun haben. Mag auch die Möglichkeit bestehen, den Anspruch selbst durch sie zu beschränken, so kann man doch nicht eine solche Beschränkung aus dem Begriff der Bereicherung ableiten, wie es die h. M. tut, sondern dazu bedürfte es eines besonderen Hinweises im Gesetz.

Die h. M. begeht den Fehler, die beiden ganz verschiedenen Gesichtspunkte, einmal eine Einzelwertbewegung rückgängig zu machen, und sodann bei der Geltendmachung dieses Anspruchs den Bereicherten vor Schaden zu bewahren, aus Billigkeitserwägungen zusammenfassen und daraus den Begriff der Bereicherung zu entwickeln. Sie erhebt dabei den zweiten Gesichtspunkt, der sich nur als eine Nebenerscheinung des ersteren darstellt, zum wesentlichsten Grundsatz der Bereicherungsansprüche und verliert zugunsten zweifelhafter Billigkeitserwägungen das wahre Grundprinzip, das sie bei der Bestimmung des Mangels eines rechtlichen Grundes richtig erkannt hat. Der Bereicherungsanspruch ist vor allem dazu geschaffen, einen Vindikationsanspruch zu ersetzen, nicht aber einen billigen Vermögensausgleich herbeizuführen.[28]). Deswegen haben beide gemeinsam einen Einzelwert zum Gegenstand. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise darf erst beim Wertersatz Platz greifen.

Die hier vertretene Ansicht gibt, solange der erlangte Gegenstand oder ein Teil desselben noch in dem Vermögen des Bereicherten vorhanden ist, immer einen Bereicherungsanspruch. Und das entspricht dem Sinn der Bereicherungsvorschriften, die Einzelwerte, solange es irgend möglich ist, in ihre ursprüngliche Ruhelage zurückzuführenn.

Zwanglos stimmen nach ihr der Gegenstand des Bereicherungsanspruches und der Gegenstand der tatsächlichen Leistung überein. Sie hat auch nicht die Schwierigkeit, die Vorschrift des § 812 mit dem § 818, Abs. 3 in Einklang zu bringen. Wenn man auch eine Auslegung, wie sie

---

[26]) Rabel, Ztschr.f.Schw.R., Bd. 27 NF. S. 320.
[27]) von Tuhr a.a.O., S. 115 ff., bes. 318/319.
[28]) So RGR.Komm. zu § 818, Anm. 1.

die h. M. vornimmt, daß nämlich § 818, Abs. 3 nicht nur bei dem nachträglichen Wegfall einer zunächst eingetretenen Bereicherung, sondern auch schon für den Eintritt der Bereicherung anzuwenden ist, für durchaus möglich halten muß, so fügt sich doch die Gegenmeinung diesen Vorschriften viel natürlicher und selbstverständlicher ein.

§ 818, Abs. 3 ist auch für unsere Ansicht von größter Bedeutung. Wenn das Ergebnis der bisherigen Untersuchung in dem Nachweis bestand, daß der Gegenstand eines Bereicherungsanspruches nicht ein abstrakter Vermögenswert, sondern ein konkreter Einzelwert ist, so verleiht § 818, Abs. 3 dem Gegenstand noch eine besondere Eigenart. Im Gegensatz zu Ansprüchen aus anderen obligatorischen Beziehungen, die eine Verschaffungspflicht auf einen von Anfang an festbestimmten Einzelwert enthalten, ist der Gegenstand des Bereicherungsanspruches insofern unbestimmt, als die für den Bereicherungsschuldner bestehende Übertragungspflicht auf Herausgabe des empfangenen Einzelwertes gerichtet ist, nur soweit er sich noch in dem Vermögen des Schuldners befindet.[29])

Eine Unterscheidung der Eigentums- von den Bereicherungsansprüchen, die auf Naturalherausgabe gehen, ist dagegen nur insofern richtig, als die einen dinglich, die anderen obligatorisch wirken. Gegenständlich gleichen sie sich beide darin, daß sie Übertragungspflichten auf Herausgabe des noch vorhandenen Empfanges enthalten. Die Unterscheidung durch Fischer,[30]) daß die Eigentums- und Kaufansprüche auf einen bestimmten Gegenstand, die Kondition auf einen Vermögenswert gerichtet ist, muß für die hier zu besprechenden Bereicherungsansprüche abgelehnt werden. Denn einerseits ist die gegenständliche Gleichstellung der Eigentumsansprüche mit den Kaufansprüchen falsch,[31]) und andererseits ist nach der hier vertretenen Auffassung der Bereicherungsanspruch kein Wertanspruch. Auf die Ähnlichkeit des Bereicherungsanspruches mit der Vindikation hat schon Jung[32]) hingewiesen, und auch das RG.[33]) hat neuerdings die Verwandtschaft der Ansprüche erkannt und daraus die richtige Folgerung entnommen, daß für die Haftung des Verkäufers einer beweglichen Sache wegen Rechtsmängel, § 440, Abs. 2 u. 3, die Kondiktion der Vindikation gleichsteht.

Auf die sehr interessante Frage, inwieweit eine Ähnlichkeit zwischen der Kondiktion und dem Schadensersatzanspruch besteht, kann hier nicht weiter eingegangen werden, da dies eine eingehende Erörterung der Schadensersatzansprüche bedingte. Jedenfalls kann man diese Ähnlichkeit nicht, wie es die h. M.[34]) allgemein tut, darin finden, daß beide Ansprüche einen Vermögenswert zum Gegenstand haben.

Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß aus der Rechtsstellung des Bereicherten, der sich auf die Endgültigkeit seiner Rechtslage verlassen durfte, die Folgerung zu entnehmen sein wird, daß er durch die Geltendmachung des Bereicherungsanspruches keinen Schaden er-

---

[29]) Siber a.a.O., S. 15 u. 88; Planck Vorbem. III, 4 b vor § 275.
[30]) Fischer a.a.O., S. 11.
[31]) RG. 115, S. 33.
[32]) Jung, Lehrb. § 121, S. 759.
[33]) RG. Bd. 106, S. 44; Bd. 115; S. 31, auch Enneccerus-Lehmann a.a.O., § 107 IIIa; Stück a.a.O., S. 70, Anm. 2; Freund a.a.O., S. 60; Stieve, a.a.O., S. 92/93.
[34]) Fischer a.a.O., S. 12; von Mayr a.a.O., S. 591; Oertmann zu § 818, Anm. 3 aβ; Becker, S. 1 ff.; Segall a.a.O., S. 35 f.; RG. Bd. 54, S. 141.

leiden darf. Auf welchen Rechtssatz dieser Gedanke gestützt werden kann, ist erst später zu untersuchen, da dieser Frage mit dem Gegenstand des Bereicherungsanspruches in keinem Zusammenhang steht.

Als Ergebnis ist somit festzustellen: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches bei der Naturalrestitution ist ein variabler konkreter Einzelwert, nicht aber ein variabler abstrakter Vermögenswert.

§ 3. Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches beim Wertersatz.

Die Verwirklichung des Grundgedankens der Bereicherungsansprüche, eine Einzelwertbewegung rückgängig zu machen, findet nun aber ihre Grenze in der objektiven oder subjektiven Unmöglichkeit der Herausgabe des erlangten Einzelwertes. Dies ergibt sich schon aus der Erkenntnis, daß den Bereicherungsansprüchen bei der Naturalherstellung nicht eine Verschaffungspflicht, sondern nur eine Übertragungspflicht entspringt, und ist überdies in § 818, Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen. Damit muß sich notgedrungen auch der Gegenstand des Bereicherungsanspruches ändern. An die Stelle eines konkreten Einzelwertes tritt jetzt ein abstrakter Vermögenswert gemäß § 818, Abs. 2.

Wie der Gegenstand des Bereicherungsanspruches bei der Naturalherstellung nicht auf etwas Bestimmtes gerichtet ist, sondern nur auf Herausgabe dessen geht, was der Bereicherungsschuldner noch hat, so ist auch beim Wertersatz nicht ein festbestimmter Vermögenswert Gegenstand des Anspruchs. Dies ergibt § 818, Abs. 3, wonach die Verpflichtung zum Ersatze des Wertes ausgeschlossen ist, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist, d. h. soweit sich dieser Wert nicht mehr in seinem Vermögen befindet. Also auch hier entsteht aus dem Bereicherungsanspruch nicht eine Verschaffungs-, sondern nur eine Übertragungspflicht. Erst im Augenblick der Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit konkretisiert sich der Anspruch auf eine feste Wertsumme, und die Übertragungspflicht geht in eine Erstattungspflicht über.

Ob und inwieweit sich der Wert des Erlangten noch in dem Vermögen des Empfängers befindet, ist nur durch einen Vergleich des Gesamtvermögens des Bereicherten vor dem Eintritt der Bereicherung mit dem Gesamtvermögen zur Zeit des Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit zu gewinnen. Denn da hier unzweifelhaft ein abstrakter Vermögenswert geschuldet wird, dessen Bestimmung auf einem anderen Wege garnicht möglich ist, kann man für diese Art des Bereicherungsanspruches der Ansicht der h. M. über den Gegenstand des Bereicherungsanspruches bedenkenlos folgen.

Aus einer vergleichenden Betrachtung des Vermögensbestandes ergibt sich zwangsläufig, daß man alle diejenigen Tatsachen, die mit dem Übergang des Einzelwertes in Kausalzusammenhang stehen, berücksichtigen muß. Wie aber das Vermögen des Bereicherten durch einen solchen Umstand vermehrt wird, so können durch ihn auch Verminderungen desselben hervorgerufen werden. Die nötige Begrenzung für die Anrechnung der Vermögensminderungen bildet, da ja nicht alle Schädigungen des Vermögens berücksichtigt werden können, der Kausalzusammenhang. Der Nachteil muß infolge der Bereicherung

oder durch denselben Umstand eingetreten sein, der die Bereicherung herbeigeführt hat.[35])

Hierbei ist zu bemerken, daß eine Vermögensminderung der Vermögensvermehrung nicht etwa als selbständige Größe gegenübertritt, sondern die ursprüngliche Vermögensvermehrung und die eingetretenen Nachteile sind nur Berechnungsfaktoren, aus denen sich der herauszugebende Vermögenswert ergibt. Dies ist in prozessualer Hinsicht deswegen wichtig, weil daraus klar hervorgeht, daß der Bereicherte mit der Berufung auf einen solchen Nachteil keine Einrede, sondern nur einen rechtsvernichtenden Einwand geltend macht, der sich als ein Bestreiten der Höhe der Klageforderung darstellt, und deswegen von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Daß es sich hier um einen Einwand handelt, ergibt auch ein Vergleich mit dem Wortlaut der §§ 986, Satz 1 und 1004, Abs. 2. Die Verteidigung des besitzenden Nichteigentümers faßt das Gesetz als eigentliche Einrede auf. Gegenüber der Störungsklage sind aber Tatsachen, die eine Rechtspflicht des Eigentümers, die störende Einwirkung zu dulden, bekunden, von Amts wegen zu berücksichtigen.[36])

Systematisch richtig wäre es, schon an dieser Stelle die möglichen Minderungsposten im einzelnen zu erörtern; denn sie bilden ja als Berechnungsfaktoren einen Bestandteil des Gegenstandes des Anspruchs. Da hierdurch aber die Einheitlichkeit der Darstellung gestört würde, sei es gestattet, ihre Darstellung und eine Begründung für eine solche Umstellung an anderer Stelle zu geben.

Die bisherige Erörterung hat gezeigt, daß der Gegenstand eines Bereicherungsanspruches ganz verschieden ist, je nachdem ob der erlangte Einzelwert oder ein Teil desselben noch in dem Vermögen des Bereicherten vorhanden ist, oder ob dieser zwar fortgefallen, dafür aber eine sonstige Vermögensvermehrung eingetreten ist. Hiergegen kann die h. M. nicht etwa geltend machen, daß damit der einheitliche Charakter aller Bereicherungsansprüche aufgehoben würde. Denn der Entstehungstatbestand der Bereicherungsansprüche ist immer derselbe. Immer ist eine Einzelwertbewegung ohne schuldrechtlichen Grund erfolgt. Daß das Ziel der Bereicherungsansprüche nicht in allen Fällen dasselbe sein kann, gibt die h. M. selbst zu, indem sie anerkennt, daß das Gesetz in erster Linie die Naturalrestitution, in zweiter Linie erst den Wertersatz vorschreibt.[37])

Gerade aber die Gegenüberstellung des Willens des Gesetzes, vor allem die alte Vermögenslage wieder herzustellen und erst hilfsweise einen Vermögensausgleich zuzulassen, zeigt m. E. eindeutig, daß der Gegenstand des Bereicherungsanspruches in beiden Fällen garnicht gleich sein kann, weil ein ganz verschiedener Enderfolg erreicht werden soll. Einmal will das Gesetz eine Vermögensänderung rückgängig machen,[38]) und erst, wenn dies unmöglich ist, soll die durch die Vermögensänderung eingetretene Vermögensvermehrung ausgekehrt werden.

Das Höchstmaß des herauszugebenden Vermögenswertes ist der

---

[35]) von Tuhr a.a.O., S. 306.

[36]) Jung, Lehrb., S. 966 f. u. § 126; RG. Bd. 83, S. 159; von Mayr a.a.O., S. 625 ff.

[37]) Fischer a.a.O., S. 13; Stück a.a.O., S. 35; Oertmann, zu § 818, Anm. 3a u. b.

[38]) a. A.: Fischer a.a.O., S. 13, RGR.Komm. zu § 818, Anm. 1.

Wert der Sache. Das sagt § 818, Abs. 2 ausdrücklich. Doch wie dieser Wert zu berechnen ist, darüber schweigt das Gesetz.

Drei Möglichkeiten sind für seine Berechnung denkbar. Einmal kann man den objektiven Wert der Sache, sodann den Wert, den sie für den Bereicherten und endlich den, den sie für den Benachteiligten hatte, als maßgebend ansehen.

Abzulehnen ist zunächst die Ansicht, daß allgemein der Wert, den die Sache für den Benachteiligten hatte, herauszugeben ist. Schon aus § 818, Abs. 3 ergibt sich deren Unhaltbarkeit,[39]) da nur der Vermögensstand des Bereicherten für die Herausgabepflicht maßgebend sein kann.

Die h. M. [40]) will den Wert nach dem objektiven Tauschwert des Erlangten bestimmen. Zwar sprechen die Motive[41]) für diese Ansicht. Geht man aber wieder von dem Gedanken aus, daß der Bereicherungsanspruch nur den Vermögenswert ersetzen soll, der in dem Vermögen des Bereicherten vorhanden ist, so muß man der Berechnung der Erstattungspflicht nicht den objektiven, sondern den subjektiven Wert des Erlangten zugrunde legen, den es unter Würdigung aller Umstände für das Vermögen des Bereicherten hat.[42]) Ist aber das subjektive Interesse größer als der objektive Wert, so kann man über den letzteren hinaus den Empfänger im allgemeinen nicht dafür haften lassen. Denn es ist unzulässig, dem Verlierenden mehr zurückzugeben, als er verloren hat. Nur wenn das Erlangte für den Geschädigten einen über den objektiven Wert hinausgehenden subjektiven Wert hatte, wird man ihm die Geltendmachung dieses höheren Wertes gestatten müssen, wobei jedoch das subjektive Interesse des Bereicherten die Höchstgrenze der Herausgabepflicht bildet.

Auch die Entscheidung der Frage, welcher Zeitpunkt für die Berechnung des Wertes maßgebend ist, ist nur durch Auslegung zu gewinnen, zumal die Motive[43]) hierfür keinen Anhaltspunkt geben.

Vorherrschend ist die Ansicht vertreten, daß der Wert des Gegenstandes nach dem Zeitpunkt zu bestimmen ist, in dem der Bereicherte ihn erlangt hat.[44]) Eine Begründung wird nicht gegeben, ist aber wohl aus der Auffassung der h. M., daß der Gegenstand des Bereicherungsanspruches von vornherein ein abstrakter Vermögenswert ist, erklärlich und folgerichtig.

Billigen wird man diese Ansicht kaum können. Denn solange der Gegenstand in dem Vermögen des Bereicherten vorhanden ist, kann ein Konjunkturgewinn, da er in dem Gegenstand verkörpert ist, herausverlangt werden. Wird der Gegenstand nun verkauft und tritt an seine Stelle ein Geldwert, so ist es unverständlich, weswegen als Zeitpunkt der Wertberechnung ein Augenblick angenommen wird, der in der Vergangenheit liegt und demzufolge der Konjunkturgewinn nicht mit herausverlangt werden kann, wo doch eben noch die Herausgabe der Sache selbst und damit auch des Gewinnes möglich war. Wenn nach Planck[45])

---

[39]) So auch h. M. vgl. Oertmann zu § 818, Anm. 2 e β; Planck zu § 818, Anm. 4 a; Stieve a.a.O., S. 62; von Mayr a.a.O., S. 603/4 u. a.

[40]) Staudinger zu § 818, Anm. 4; Planck zu § 818, Anm. 4a; Oertmann zu § 818, Anm. 2 e β.

[41]) Bd. II, S. 838.

[42]) Stück a.a.O., S. 41.

[43]) Bd. II, S. 837.

[44]) RGR.Komm. zu § 818, Anm. 5; Planck zu § 818, Anm. 2 c; Staudinger zu § 818, Anm. 4 b; Stück a.a.O. S. 50; von Mayr a.a.O., S. 608; RG. Bd. 86, S. 347.

[45]) Planck zu § 818, Anm. 4.

bei § 818, Abs. 2 die Vermutung begründet ist, daß der Wert des Empfangenen in das Vermögen des Empfängers übergegangen ist und sich zur Zeit der Rechtshängigkeit noch darin befindet, so kann nur „der Wert maßgebend sein, den das Erlangte gehabt hat, als es selbst aus dem Vermögen des Bereicherten ausschied und an seine Stelle in irgend einer Form sein Wert trat."[46]) Diese Erwägungen werden zugleich durch die hier vertretene Ansicht unterstützt, daß ein Vermögenswert nur hilfsweise Gegenstand eines Bereicherungsanspruches ist. Denn da der Wertersatz nur dann eintritt, wenn die Herausgabe des ursprünglich Erlangten unmöglich ist, so kann auch nur dieser Zeitpunkt für seine Berechnung maßgebend sein.[47])

Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches beim Wertersatz ist demnach ein variabler abstrakter Vermögenswert, der sich im allgemeinen aus dem subjektiven Interesse des Bereicherten im Zeitpunkt der Unmöglichkeit der Herausgabe des erlangten Einzelwertes ergibt.

§ 4. Insbesondere der Gegenstand des Bereicherungsanspruches aus § 816, Abs. 1, Satz 1.

Streit herrscht über den Gegenstand des Bereicherungsanspruches aus § 816, Abs. 1, Satz 1.

Die h. M.[48]) vertritt den Standpunkt, der Wortlaut des § 816: „. . . . . ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet" zwinge dazu, an dem Grundsatz der Naturalrestitution, der für alle Bereicherungsansprüche gelte, auch in diesem Falle festzuhalten und dem Kläger einen Anspruch auf die konkrete Sache, die der Nichtberechtigte als Gegenleistung erhalten hat, zuzusprechen.

So überzeugend der Wortlaut des Gesetzes im ersten Augenblick für die h. M. spricht, so wird man ihr doch umsoweniger folgen können, wenn man sich vor Augen führt, welcher Gegenstand denn eigentlich aus dem Vermögen des Berechtigten stammt. Es ist ein Grundsatz des Bereicherungsrechts, daß die Einzelwertbewegung immer unmittelbar zwischen dem Vermögen des Benachteiligten und des Bereicherten stattgefunden haben muß.[48]). Wenn man aber der Ansicht der h. M. folgt, ist garnicht das, was aus dem Vermögen des Beschädigten stammt, sondern das, was dem Bereicherten aus dem Vermögen eines Dritten als Gegenleistung zukam, Gegenstand des Anspruchs. Da die h. M. damit gegen den Grundsatz der unmittelbaren Vermögensverschiebung verstößt, läßt sich ihre Auffassung nur dann rechtfertigen, wenn man den Anspruch aus § 816 als einen besonderen ansieht, der sich nicht in das allgemeine Prinzip der Bereicherungsansprüche eingliedern läßt, oder man muß die Besonderheit des Gegenstandes mit besondern Gründen

[46]) Römer a.a.O., S. 348.

[47]) So auch im Ergebnis Oertmann zu § 818, Anm. 2 e β; Ebbecke, Recht 1912, S. 57 ohne Begründung.

[48]) Staudinger zu § 816, Anm. 2 a δ; Oertmann zu § 816, Anm. 1; Siber a.a.O., S. 436; RG. Bd. 88, S. 355 ff.; Jur.Woch. 1910, S. 810; 1919, S. 517; Seuff.Arch. Bd. 66, S. 133 ff.; Enneccerus-Lehmann a.a.O., § 222 I, 1; RGR.Komm. zu § 816, Anm. 2 d.

[48]) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 218 III.

erklären, um dem Gesetzgeber den Vorwurf einer unbegründeten Inkonsequenz zu ersparen.

Es ist zunächst einmal festzustellen, daß der Bereicherungsanspruch gegen den unberechtigt Verfügenden aus § 816 von dem Grundgedanken des § 812 mitumfaßt wird.[50]) Die Bereicherung ist bei ihm in sonstiger Weise eingetreten. Der Schutz der Gutgläubigkeit eines Dritten führt ebenso wie die Rücksicht auf die Einheitlichkeit eines Gegenstandes und auf die Werterhöhung durch Arbeit unmittelbar zu einer Wertbewegung zwischen dem, der den Rechtsverlust erleidet und dem, der sich den fremden Wert einverleibt, indem er wirksam über fremde Sachen verfügt oder sie stofflich verbraucht. Beides steht durchaus auf gleicher Linie. Der Bereicherungsvorgang des § 816 liegt schon in der Verfügung und nicht erst im Eingang dessen, was der Bereicherte aus dem Vermögen eines Dritten bekommt. Dieser Vorgang, die Verfügung, beeinflußt sowohl die Vermögenslage des Kondizienten wie die des Bereicherten, stellt also eine direkte Wertbewegung zwischen den beiden Anspruchsgegnern her. Damit ist aber das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung erfüllt, und der Anspruch aus § 816 ist im Verhältnis zu § 812 kein selbständiger, sondern wird von diesem schon mitumfaßt.

Die Gegenmeinung, die § 816 nicht unter das allgemeine Prinzip des § 812 fallen läßt, begründet ihre Ansicht teils damit, daß ein Rechtsgrund für den Erwerb des Dritten gegeben sei,[51]) teils damit, daß es an einer unmittelbaren Vermögensverschiebung fehle, da die Bereicherung nicht aus dem Vermögen des Geschädigten, sondern von einem Dritten stamme.[52]) Beide Ansichten verkennen aber, was der Bereicherte aus dem Vermögen des Geschädigten erlangt. Seine Bereicherung besteht darin, daß er sich einen fremden Wert durch eine Verfügung einverleibt, sie liegt in dem Verfügen selbst. Einen rechtlichen Grund dafür hat er aber nicht. Die h. M. begeht den Fehler, von dem Gegenstand des Anspruchs aus § 816, den sie aus dem Wortlaut des Gesetzes bestimmt, auszugehen und von ihm aus auf die rechtliche Natur des Anspruches zu schließen. Richtig ist aber allein, zuerst die rechtliche Natur des Anspruches zu erkennen und sodann aus der gewonnenen Erkenntnis seinen Gegenstand zu bestimmen.

Kann man also die Ansicht, Gegenstand des Anspruchs aus § 816, Abs. 1, Satz 1 sei der durch die Verfügung erlangte Gegenwert, nicht mit der besonderen Rechtsnatur des Anspruchs rechtfertigen, so bleibt der h. M. nur noch die Möglichkeit, ihre Ansicht mit einem besonderen Grunde zu erklären, der den Gesetzgeber veranlaßt hat, den Gegenstand entgegen den allgemeinen Bestimmungen der §§ 812, 818, Abs. 2 festzusetzen. Man hat deswegen auch gesagt,[53]) daß das Gesetz alles Erlangte als „auf Kosten" des Berechtigten erlangt ansieht; dies sei eine vom Gesetz aufgestellte Ausnahme vom § 812, die durchaus billig sei. So findet Oertmann,[54]) daß gerade diese Regelung „sachlich ange-

---

[50]) RGR.Komm. zu § 812, Anm. 5a; Oertmann zu § 816, Anm. 1; Siber a.a.O., § 74 IV, S. 435; Enneccerus-Lehmann a.a.O., § 217 II, 2; Jung, Bereicherungsansprüche, S. 45 ff.; Lehrb., S. 762; von Mayr a.a.O., S. 322 u. S. 598.

[51]) Seuff.FArch. Bd. 75, S. 365, Nr. 212; Bd. 66, S. 262, Nr. 132; Planck zu § 816, Anm. 1.

[52]) Staudinger zu § 816, Anm. 1; Soergel zu § 816, Anm. 4; Römer a.a.O., S. 352 ff.; Kluckhohn a.a.O., S. 137.

[53]) RGR.Komm. zu § 816, Anm. 2 d; RG. Bd. 88, S. 359; DJZ 1901, S. 19.

[54]) Oertmann zu § 816, Anm. 1.

messen" und die Gegenmeinung „praktisch wenig empfehlenswert" ist und auch das OLG Königsberg[55]) stützt seine Ansicht nur auf Billigkeitserwägungen. Das ist aber durchaus ungeeignet, eine Durchbrechung des Prinzips des § 812 zu erklären.

Allerdings könnte man annehmen, eine weitergehende Herausgabepflicht sei im Falle des § 816 deswegen gerechtfertigt, weil es sich hier um einen objektiv rechtswidrigen Eingriff in ein absolutes Recht eines anderen handelt, während in den sonstigen Fällen der Bereicherung der Geschädigte selbst es ist, der etwas leistet. Dieser Gedanke ist vielleicht formal richtig, findet aber im Gesetz keine Stütze. Ja § 951 spricht direkt gegen eine solche Differenzierung; denn auch hier handelt es sich um einen objektiv rechtswidrigen Eingriff, und trotzdem ist nur der Wert des verbrauchten Gegenstandes zu ersetzen.[56])

Wenn sich auch keine besonderen Gründe finden lassen, die eine Abweichung des § 816 von den allgemeinen Bereicherungsgrundsätzen bezüglich seines Gegenstandes verständlich machen, so muß man folgerichtig als seinen Gegenstand das bezeichnen, was aus dem Vermögen des Benachteiligten unmittelbar in das des Bereicherten übergegangen ist. Das ist aber der wirtschaftlich-rechtliche Verbrauch des Gegenstandes durch eine Verfügung. Da die Wiederherstellung des früheren Zustandes von vornherein deswegen ausgeschlossen ist, weil ein Dritter ein unantastbares Recht an dem Gegenstande erworben hat, so ist ebenso wie beim Verzehren oder sonstigem Verbrauchen fremder Güter nach § 818, Abs. 2 Wertersatz zu leisten. Dieser bestimmt sich aber nach dem Wert der verzehrten oder verbrauchten Sache.

Eine Stütze für diese Ansicht findet sich in den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.[57]) In § 687 wird ebenso wie im Bereicherungsrecht scharf geschieden zwischen einem gutgläubig und einem bösgläubig Handelnden. Während der Gutgläubige nach § 687, Abs. 1 geschützt werden und nur nach Maßgabe der Bereicherungsansprüche verpflichtet sein soll, muß der Bösgläubige alles durch die Geschäftsführung Erlangte nach §§ 687, Abs. 2, 681, 667 herausgeben. Wenn nun die h. M. richtig ist, daß ein Gutgläubiger nach Bereicherungsrecht die durch seine Verfügung erlangte Gegenleistung herauszugeben hat, so würde er in demselben Maße verpflichtet sein wie ein Bösgläubiger. Ein solches Ergebnis widerspricht aber offenbar dem Sinn des § 687.

Auch der Wortlaut des § 816, auf den sich die h. M. vornehmlich stützt, spricht nicht einmal gegen uns. Denn unter „das durch die Verfügung Erlangte" verstehen wir, das durch die Verfügung unmittelbar Erlangte, was hier nur dem allgemeinen Grundsatz des § 812 entspricht, und deswegen die natürlichste Auslegung ist.

Auf die Ansicht Kluckhohns[58]) und Römers[59]) noch näher einzugehen, erübrigt sich, Denn da beide in § 816 einen Ausnahmefall von § 812 sehen, weil es an einer unmittelbaren Vermögensverschiebung fehle, kann ihre Meinung, falls man ihr folgen will, die hier vertretene Ansicht nur unterstützen. Sollte man ihre Meinung aber ablehnen, so kann das nicht gegen uns sprechen, da wir ja im § 816 nur einen typischen Bereicherungstatbestand sehen.

Die hier vertretene Ansicht hat der h. M. gegenüber den Vorzug, daß

---

[55]) Jur.Woch. 1919, S. 517.
[56]) Eine eingehendere Widerlegung wird an späterer Stelle folgen.
[57]) Jung, RG.-Praxis i. dtsch. Rechtsleben, Bd. III, S. 156.
[58]) Kluckhohn a.a.O., S. 173 ff.
[59]) Römer a.a.O., S. 352 ff.

sie sich ebensogut mit dem Wortlaut des Gesetzes verträgt wie letztere, daß sie sich aber viel zwangloser in das System der Bereicherungsansprüche einfügt, während letztere die bei ihr auftretenden Absonderlichkeiten nicht zu erklären vermag und auch mit dem Sinn des Gesetzes in Widerspruch gerät. Als Ergebnis ist daher festzustellen:

Der Bereicherungsanspruch aus § 816, Abs. 1, Satz 1 ist ein Wertersatzanspruch, sein Gegenstand ist deswegen ein abstrakter variabler Vermögenswert.

§ 5. Die Erweiterung der Herausgabepflicht durch Vorteile, die die ungerechtfertigte Bereicherung dem Empfänger gebracht hat.

Gegenstand des Bereicherungsanspruches ist nicht nur das Erlangte selbst, sondern nach ausdrücklicher Vorschrift des § 818, Abs. 1 „die gezogenen Nutzungen sowie dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt."

Durch § 818, Abs. 1 sind die allgemeinen Grundsätze des Bereicherungsrechts durchbrochen und erweitert worden. Denn die Nutzungen könnten mangels einer positiven Gesetzesbestimmung nicht herausverlangt werden, da sie nicht durch eine Vermögensschiebung aus dem Vermögen des Geschädigten in das des Bereicherten übergegangen sind. Es ist aber verständlich, daß das Gesetz auch ihre Herausgabe vorgeschrieben hat; denn da der Geschädigte vermutungsweise sie ebensogut hätte ziehen können, ist ihm ein Einzelwert verloren gegangen, den der Bereicherte erwerben konnte. § 818, Abs. 1 gleicht insoweit dem § 252, der für die Schadensersatzpflicht bestimmt, daß der Schaden auch den Gewinn umfaßt, „welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte". Natürlich ist § 252 viel umfassender, weil § 818, Abs. 1 einmal eine Einzelaufzählung enthält, und der Bereicherte im Sinn der Bestimmung des § 818, Abs. 3 auch nur den Gewinn herauszugeben hat, den er selbst gezogen hat. Daß aber hier begrifflich ein entgangener Gewinn herauszugeben ist, wird sich nicht bezweifeln lassen.

Die Verpflichtung zur Herausgabe desjenigen, was der Empfänger auf Grund des erlangten Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt, enthält insofern eine Abweichung von den allgemeinen Bestimmungen des Bereicherungsrechts, als, wenn die Rückübertragung des Rechts oder die Herausgabe der Sache nicht möglich ist, nach § 818, Abs. 2 Wertersatz eintreten würde, der nur auf den Ersatz des Wertes der Sache oder des Rechts als Höchstgrenze ginge. Mit Hilfe des § 818, Abs. 1 kann aber unter Umständen vielmehr oder etwas ganz anderes herausverlangt werden. Auch diese Bestimmung beruht auf dem Gedanken, daß der Geschädigte, falls der Bereicherungsfall nicht eingetreten wäre, ganz sicher dasselbe erworben hätte, was jetzt auf Grund des Rechts oder als Ersatz des Gegenstandes in das Vermögen des Bereicherten gekommen ist. Für diese beiden Fälle ist allerdings nicht der Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns maßgebend. Denn um einen solchen handelt es sich hier nicht. Aber der enge sachliche Zusammenhang zwi-

schen dem ursprünglich Erlangten und dem nachträglich Erworbenen rechtfertigt die Surrogation.

Im einzelnen ist zu § 818, Abs. 1 noch zu bemerken, daß nach Ansicht von Stück[60]) unzweifelhaft nicht nur die aus dem Erlangten selbst gezogenen Nutzungen herauszugeben seien, sondern überhaupt alle Nutzungen, die von einem Gegenstande gewonnen sind, der eine ungerechtfertigte Bereicherung bildet, auch diejenigen, die aus einem anstelle des Erlangten getretenen Gegenstande gezogen worden sind.

Das kann aber nicht richtig sein. Wir haben gesehen, daß die Nutzungen aus dem Gedanken des entgangenen Gewinns herauszugeben sind. Gewinne hätte der Geschädigte aber nur aus dem ziehen können, was ihm verloren gegangen ist, und was er von dem Bereicherten wiederfordern darf. Mit anderen Worten: nur solche Nutzungen sind herauszugeben, die aus dem Gegenstand des Bereicherungsanspruches gewonnen werden. Dazu gehören aber nicht diejenigen, die aus einem anstelle des Erlangten getretenen Gegenstande gezogen worden sind. Da der Geschädigte solche Gegenstände nicht herausfordern kann, konnte er auch nie in die Lage kommen, deren Nutzungen zu ziehen.

Die Einschränkung der Herausgabepflicht der Nutzungen insofern, als der Bereicherte solche Nutzungen, die zu ziehen der Geschädigte garnicht in der Lage gewesen wäre, nicht herauszugeben braucht, halte ich für richtig und dem Gesetz entsprechend. Als Begründung wird angeführt, daß der Geschädigte anderenfalls einen Gewinn erhalten würde, den er mit eigenen Mitteln nie hätt eziehen können,[61]) daß ein solcher Erwerb nicht auf Kosten des Geschädigten geschehen ist.[62]) Ich halte es für klarer, wieder auf den Grundgedanken der Herausgabepflicht von Nutzungen zurückzugehen. Sie sollen herausgegeben werden, weil sie im allgemeinen einen entgangenen Gewinn darstellen. Tun sie dies aber im Einzelfall nicht, so wird man dem Sinn der Vorschrift entsprechen ihre Herausgabe ausschließen.

§ 6. Insbesondere die Herausgabe eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs.

Eine von der h. M. verneinte, aber dennoch bestrittene Frage ist die, ob sich die Herausgabepflicht auch auf dasjenige erstreckt, was der Empfänger durch ein Rechtsgeschäft mit Mitteln des Erlangten erwirbt.

Gehen wir von der Entstehungsgeschichte des § 818, Abs. 1 aus und untersuchen, ob sich aus ihr Schlüsse für die Entscheidung der Streitfrage ziehen lassen.

Der I. Entwurf besagte in seinem § 740, Abs. 1: „Die Verbindlichkeit zur Herausgabe oder Wertvergütung erstreckt sich auch auf dasjenige, was der Empfänger aus dem Geleisteten erworben hat". Dazu bemerken die Motive, Bd. II, S. 838/839: „Es fehlt an jedem Grund, das aus dem Geleisteten Erworbene anders zu beurteilen, als das Geleistete". Schwierigkeiten würden sich nur bei der Feststellung des Kausalzusammenhanges zwischen dem ursprünglich Erlangten und dem Erwerb ergeben.

---

[60]) Stück a.a.O., S. 53; Stieve a.a.O., S. 75; von Mayr, S. 610.
[61]) Stück a.a.O., S. 53.
[62]) von Mayr a.a.O., S. 611/612; Stieve a.a.O., S. 76.

Die zweite Kommission nahm aber den § f des Gegenentwurfs zur Regelung der Bereicherungslehre an. Der Absatz 1 dieses Paragraphen entspricht dem § 818, Abs. 1 fast wörtlich, inhaltlich genau. Als Begründung für diese Änderung[63]) wurde angeführt: Der § f, Abs. 1 bezwecke keine sachliche Änderung des § 740, Abs. 1, sondern suche nur zu deutlichem Ausdruck zu bringen, daß sich die Verbindlichkeit nicht auf dasjenige erstrecken soll, was der Bereicherte durch willkürliche Verfügung über den erlangten Gegenstand erwirbt, daß vielmehr bezüglich dieses Erwerbes lediglich die Verpflichtung zur Wertvergütung gemäß § 739 — jetzt § 818, Abs. 2 — in Frage komme.

Die Behauptung, daß § f gegenüber dem § 740 sachlich keine Änderung bringe, ist sicher falsch.[64]) Man kann vielmehr aus dem Zusammenhang folgern, daß der Gesetzgeber zwar im Entwurf I die Entscheidung der Frage nicht selbst aussprechen, sondern sie der Wissenschaft und Praxis überlassen wollte, dann aber die Frage von sich aus einschränkend dahin entschieden hat, daß nur der Wert des ursprünglich Erlangten, nicht der rechtsgeschäftliche Gegenwert herauszugeben ist. Die Entwicklung spricht also gegen eine weitgehende Auslegung des § 818, Abs. 2 dahin, daß die Herausgabe eines rechtsgeschäftlichen Entgelts von dieser Vorschrift mitumfaßt wird.

Es ist nun behauptet worden:[65]) „Bei der Herausgabe der Bereicherung erstreckt sich die Verpflichtung zur Herausgabe auf die gezogenen Nutzungen, § 818, Abs. 1. Diese Bestimmung ist dahin auszulegen, daß zu den Nutzungen auch das gehört, was durch geschäftliche Maßnahmen erlangt ist." Eine Begründung hierfür ist nicht gegeben worden. Man beruft sich nur auf das RG.[66]) Dies sagt aber an der angeführten Stelle: „Selbstverständlich kann nicht gefordert werden, was nicht aus dem grundlos Empfangenen sondern durch geschäftliche Maßnahmen, etwa Spekulation oder dergleichen, erlangt ist".[67]) Was das Gesetz unter Nutzungen versteht, sagt es im § 100. Daß ein rechtsgeschäftliches Entgelt hierunter fällt, wird allgemein abgelehnt,[68]) da Gebrauch in dem engen Sinne verstanden werden muß, daß er den Verbrauch und die Veräußerung ausschließt.

Ferner ist nach § 818, Abs. 1 herauszugeben, „was auf Grund eines erlangten Rechts erworben ist". Aber auch zu dieser Gruppe kann kein Fall eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs gehören. Denn der rechtsgeschäftliche Erwerb ist nicht ein solcher auf Grund eines ursprünglich erlangten Rechts, sondern beruht auf einem Recht, das der Bereicherte erst durch einen mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrag nachträglich erhalten hat. Es ist ein lucrum ex negotiatione, kein lucrum ex re.

Dagegen hält Stück[69]) diese Unterscheidung deswegen nicht für zutreffend, weil auch die Nutzungen auf einem rechtsgeschäftlichen Handeln beruhen können, § 99, Abs. 3. Das ist aber nicht richtig. Zwar können die Früchte durch ein Rechtsgeschäft vereinbart sein z. B. ein Mietzins, aber wenn einmal eine solche Abrede getroffen worden ist,

---

[63]) Protokolle, Bd. II, S. 709.
[64]) Fischer, a.a.O., S. 34.
[65]) Ztschr. f. Rechtspfl. in Bayern, 1925, S. 81.
[66]) RG. Bd. 108, S. 121.
[67]) Vgl. auch RG. Bd. 86, S. 347.
[68]) Cosack I, § 43, 2; Oertmann, Allg. Tl., S. 288; Planck, Allg. Tl. zu § 100, Anm. 1.
[69]) Stück a.a.O., S. 54; Stieve, a.a.O., S. 84.

so fallen die einzelnen Fruchterträge dem Bereicherten als Nutzungen an. Außerdem kann der anerkanntermaßen in der Fassung völlig mißlungene § 99 wegen dieses Mangels nicht zu weitgehenden Folgerungen benutzt werden.

Daß der rechtsgeschäftliche Erwerb nicht als ein Ersatz im Sinne des § 818 aufzufassen ist, ergibt im Gegensatz zu § 281 die klare Fassung des Gesetzes und ist unbestritten.

Sogar Fischer,[70]) der die h. M. im Endergebnis bekämpft, gibt zu, daß man auf § 818, Abs. 1 die Herausgabe des Entgelts nicht stützen kann. Anderer Ansicht waren Oertmann[71]) und Enneccerus-Lehmann,[72]) die aber ihre Meinung als unhaltbar aufgegeben haben.

Weiter wird als zweiter Punkt von der h.M. ein argumentum e contrario aus § 1370 und § 2019 angeführt.[73]) Hiergegen wendet sich Fischer.[74]) § 1370 könne nicht herangezogen werden; denn die Materie des Vorbehaltsguts und der Bereicherung seien verschieden. Außerdem „kann der subjektive Zusammenhang, wie er für die Zugehörigkeit des rechtsgeschäftlichen Erwerbs zum Vorbehaltsgut gefordert wird, überhaupt nicht im Bereicherungsrecht in Betracht kommen". Man sagt also: An anderen Stellen des Gesetzes, an denen der Surrogationsgedanke ausgesprochen ist, wird immer der rechtsgeschäftliche Erwerb besonders erwähnt. Als Beweis dienen §§ 1470 und 2019. Findet man im § 818, Abs. 1 nur den Hinweis auf das „auf Grund eines Rechts Erlangte", so soll damit das rechtsgeschäftliche Entgelt ausgeschlossen sein; denn anderenfalls hätte es das Gesetzc hier ebenso ausdrücklich erwähnt wie in den anderen Fällen, oder diese enthielten eine Tautologie. Wenn sich Fischer gegen dieses argumentum e contrario aus § 1370 mit der Begründung wendet, daß das geschäftliche Entgelt hier nur unter der besonderen Voraussetzung des subjektiven Zusammenhanges als Surrogationsgut angesehen werden kann, und aus diesem Grunde seine besondere Erwähnung nötig war, so ist das allerdings beachtlich; denn dies erklärt, daß wegen der besonderen Voraussetzung[75]) keine Tautologie vorliegen kann. Tatsächlich kann man deswegen aus § 1370 ebenso wie aus §§ 1381, 1440, 1524, 1638, die Planck[76]) noch zum Beweise heranzieht, kein argumentum e contrario gewinnen. In der Literatur wird dies scheinbar von Oertmann anerkannt, denn er folgert ein argumentum e contrario aus § 2019.[77])

Daß ein Vergleich mit § 2019 näher liegt, gibt Fischer zu. Ich glaube aber, daß § 2019 allein keinen überzeugenden Beweis dafür liefern kann, daß das Gesetz eine bestimmte Technik verfolgt.

Aber es lassen sich sachliche Gründe finden, die eine Erklärung dafür geben, warum bei §§ 1370 und 2019 die Surrogation in größerem Umfange als bei § 818, Abs. 1 zugelassen ist. Bei § 1370 weiß der rechtsgeschäftlich Handelnde, daß er Verwalter eines Sondervermö-

---

[70]) Fischer a.a.O., S. 35.

[71]) Oertmann, Komm. 1. Aufl. zu § 818, Anm. 2c.

[72]) Enneccerus-Lehmann, Lehrb. Bd. I, 1. Aufl., S. 755.

[73]) Planck zu § 818, Anm. 3a; von Mayr a.a.O., S. 613; Römer a.a.O., S. 345; Stück a.a.O., S. 55; Ennecoerus-Lehmann a.a.O., § 224, Anm. 6; RG. Bd. 86, S. 347.

[74]) Fischer a.a.O., S. 35.

[75]) Daß neben dem objektiven Zusammenhang immer ein subjektiver erforderlich ist, vgl. Planck zu § 1370; Staudinger zu § 1370.

[76]) Planck zu § 818, Anm. 3a.

[77]) Oertmann zu § 818, Anm. 2 d α.

gens ist, und daß der Erfolg aus Rechtsgeschäften, auch soweit er durch eigene Tüchtigkeit hervorgerufen wird, dem Eigentümer dieses Sondervermögens zufließt. Bei § 818 liegen die Verhältnisse anders. Hier nimmt der Bereicherungsschuldner Rechtsgeschäfte vor in dem guten Glauben, daß er daraus einen Erwerb für sein eigenes Vermögen machen wird. Auf die Stellung eines bloßen Verwalters fremden Vermögens ist er nicht vorbereitet und braucht es nicht zu sein. Es muß hier ein Ausgleich gesucht werden, zwischen den auseinandergehenden objektiven und subjektiven Momenten. Denn wenn man nur auf die Bereicherung als einen aus dem Erlangten heraus entwickelten Zustand sehen wollte, müßte man die Surrogation ebensogut durchführen wie bei § 1370. Da man aber die persönlichen Verhältnisse desjenigen nicht außer Acht lassen darf, der ohne Kenntnis von der rechtlichen Sonderstellung des Erlangten den rechtsgeschäftlichen Erwerb gemacht hat, so muß der Ausgleich in dem Sinne erfolgen, daß man den Erwerb, der besonders von seinen persönlichen Verhältnissen abhängig ist, ihm beläßt. Dies läßt es gerechtfertigt erscheinen, zwar die ersten beiden Gruppen des § 1370 in den § 818 zu übernehmen, die dritte Gruppe aber auszuschließen und diese Ausschaltung dahin auszulegen, daß die Herausgabepflicht jedes rechtsgeschäftlichen Entgelts entfällt.[78])

Im Gegensatz hierzu läßt sich nicht leugnen, daß zwischen § 818 und § 2019 Ähnlichkeiten zu bestehen scheinen, die einem argumentum e contrario widersprechen. So führt auch Schulz[79]) § 2019 zur Stützung seiner die Herausgabepflicht bejahenden Ansicht an. Denn ganz ähnlich dem § 818 liegt auch bei § 2019 im Gegensatz zu der bewußten Verwaltungshandlung in § 1370 ein Fall vermeintlich eigener Geschäftsführung eines Gutgläubigen vor. Aus dieser Ähnlichkeit könnte man schließen, daß auch bei § 818 der Erwerb mit Mitteln des Erlangten herauszugeben ist. Aber es besteht doch ein großer Unterschied, der die Anwendung eines Umkehrschlusses rechtfertigt. Die dingliche Surrogation beim Erbschaftsanspruch ist deswegen angebracht, weil verhindert werden soll, daß sich der Erbschaftsanspruch in eine Anzahl persönlicher Ansprüche auflöst.[80]) Bei der Erbschaft gelangt grundsätzlich eine Einheit aus verschiedenen Gegenständen in den Besitz des Erben, nicht ein einzelner Gegenstand wie bei der Bereicherung. Sodann stellt gerade bei der Erbschaft das Vermögen eine wirtschaftliche Einheit dar, bei der ein Gegenstand in seinem Nutzen durch andere bedingt ist und deren Nutzen selbst bedingt. Würde man die Herausgabepflicht bei allen den Gegenständen verneinen, die durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft angeschafft werden, so würde man die Brauchbarkeit und den Wert der ganzen Erbschaft herabsetzen. Demgegenüber muß das persönliche Moment zurücktreten. Wegen dieses Unterschiedes ist es auch erklärlich, weswegen in § 2019 eine weitergehendere Surrogation vorgeschrieben ist als in § 818, Abs. 1. Das Argument von Schulz,[81]) daß die Heranziehung des § 2019 für die Auslegung des § 818, Abs. 1 schon deswegen unbedenklich sei, weil man umgekehrt die Worte „auf Grund eines erlangten Rechts und als Ersatz für die Zerstörung ....“ aus § 818, Abs. 1 auch auf § 2019 beziehe, läßt sich dadurch widerlegen, daß der eben darge-

[78]) Diese Erwägungen sprechen auch gegen die Ausführungen Fischers a.a.O., S. 36/37.

[79]) Schulz a.a.O., S. 342 f.

[80]) Protokolle, Bd. V, S. 711 ff.

[81]) Schulz a.a.O., S. 342.

legte Grund eine weitgehende Surrogation bei dem Erbschaftsanspruch durch eine analoge Anwendung des § 818, Abs. 1 gestattet, daß aber für eine analoge Ausdehnung des § 2019 auf § 818 ein solcher Grund fehlt. Außerdem enthält das weitere „mit Mitteln" schon begrifflich das engere „auf Grund eines erlangten Rechtes und als Ersatz für die Zerstörung...", sodaß man allerdings § 818 Abs. 1 unbedenklich auch auf § 2019 anwenden kann. Für eine analoge Anwendung des § 2019 auf § 818 besteht aber kein innerer Grund.

Somit halte ich ein argumentum e contrario aus §§ 1370, 2019, das sich nicht aus einer Gesetzestechnik, sondern aus der Verschiedenheit der Rechtsmaterie ergibt, für unbedenklich und sehe es als eine Stütze der h. M. an, wenn es auch nicht als Hauptargument verwertet werden kann.

Auch § 816 kann Schulz nicht zur Stützung seiner Ansicht anführen. Vertritt man die Meinung, die ich oben zu rechtfertigen versuchte, so folgt aus der analogen Anwendung des § 816 gerade das Gegenteil. Nimmt man aber mit der h. M. an, daß § 816 die Herausgabe des ganzen Erlöses vorschreibt, so muß man doch seine analoge Anwendung ablehnen. Bei der Betrachtung der Bestimmungen des § 818, Abs. 1 haben wir festgestellt, daß sie alle eine Durchbrechung der Grundsätze des Bereicherungsrechts enthalten. Es ist aber anzunehmen, daß das Gesetz Durchbrechungen erschöpfend aufzählt. Ihre Erweiterung durch analoge Anwendung anderer Bestimmungen erscheint bei dem Fehlen eines zwingenden Grundes unmöglich.

Die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag sprechen ebenso für die h. M. Ein Gutgläubiger haftet nach § 687, Abs. 1 nur nach Bereicherungsgrundsätzen, ein Bösgläubiger muß dagegen nach § 687, Abs. 2 alles aus der Geschäftsführung Erlangte herausgeben. Wenn nun im Bereicherungsrecht ein Gutgläubiger zur Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Entgelts verpflichtet sein sollte, so wäre die strenge Scheidung zwischen Gut- und Bösgläubigkeit in § 687 zwecklos. Dies entspricht aber sicherlich nicht dem Sinn des Gesetzes.

Fischer[82]) will aus dem Wesen der Bereicherung und den allgemeinen Kausalitätsgrundsätzen folgern, daß der rechtsgeschäftliche Erwerb voll herauszugeben ist; denn wenn der Bereicherte nicht für einen ungünstigen Verlauf einzustehen habe, so dürfe ihm auch ein Gewinn nicht zufallen.

Dagegen hat Römer[83]) als Widerlegung angeführt: Die Behauptung Fischers, die h. M. sei in ihren Ergebnissen inkonsequent, ließe sich nicht aufrecht erhalten. Denn das sei eine Folge nicht der Logik der h. M., sondern der gesetzlichen Bestimmungen, die den geschäftlichen Erwerb nicht an Stelle des Erlangten treten lassen. Diese Ansicht Römers ist durchaus richtig; oben sind genug Gründe angeführt worden, die den Ausschluß des geschäftlichen Entgelts von der Herausgabepflicht als dem Gesetz entsprechend darlegen.

Schulz[84]) will den Anspruch auf Herausgabe des Gewinns weiter auf § 281 stützen. Mache die Veräußerung des geschuldeten Gegenstandes seine Herausgabe unmöglich, so müsse § 281 angewendet werden. Wenn nun die Veräußerung die Leistung nicht unmöglich macht, der Schuldner aber doch frei wird, weil er bona fide und vor Klageerhebung gehandelt habe, so müsse § 281 analog angewendet werden.

---

[82]) Fischer a.a.O., S. 36.
[83]) Römer a.a.O., S. 345/346.
[84]) Schulz a.a.O., S. 342.

Dem ist entgegenzuhalten: wie bei der Vindikation entsteht auch aus § 812 keine Verschaffungspflicht, sondern nur eine Übertragungspflicht, d. h. seine Unmöglichkeit hat der Schuldner nie zu vertreten, er wird frei. An Stelle der Übertragungspflicht tritt nur eine Verpflichtung zur Herausgabe des Wertes. Eine Ausnahme davon macht zwar § 818, Abs. 1, ihn aber auszudehnen, widerspricht der ausschließlichen Gesetzesaufzählung.[85])

Eine besondere Ansicht vertritt noch Stieve:[86]) „Ein Resultat darüber, welcher Gewinn aus einer Sache herauszugeben ist, und welcher zu verbleiben hat, ist dadurch zu gewinnen, daß man in jedem einzelnen Falle feststellt, wie groß der Anteil ist, welchen die Person des Empfängers in ihrer Individualität an dem Erwerb gehabt hat. Ein Durchschnittsgewinn ist immer herauszugeben. Ein Gewinn aber, der ein besonders großer ist aus Gründen, die in der Persönlichkeit des Empfängers liegen, hat diesem, soweit er das Durchschnittliche übersteigt, zu verbleiben". Damit stellt er Richtlinien auf, auf Grund deren es dem Sinn der Bereicherung entspricht, den Gewinn herausgeben zu müssen oder behalten zu dürfen. Mit Hilfe welcher rechtlichen Konstruktion die Herausgabe erfolgen kann, sagt er nicht. Man kann seine Ausführungen auch dahin zusammenfassen, daß entgangener Gewinn immer herauszugeben ist. Dieser Grundsatz läßt sich aber im Bereicherungsrecht nicht durchführen. § 818, Abs. 1 enthält zwar bezüglich der Nutzungen den Grundsatz des § 252, seine weitergehende Anwendung ist aber, so billig sie auch wäre, unzulässig. Deswegen könnte man den Gedanken Stieves zur Abgrenzung von Einzelfällen vielleicht sehr gut verwerten, vorausgesetzt, daß man die Herausgabe des lucrum ex negotiatione in gewissen Fällen für angemessen hält, ein allgemeines Prinzip kann er aber mit ihm nicht aufstellen.

Die Herausgabepflicht eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs läßt sich für das Bereicherungsrecht nicht rechtfertigen.

§ 7. Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches in den Fällen des § 812 Absatz 2 BGB.

Nach § 812 Absatz 2 BGB. gilt als Leistung auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses. Dies ist gegenüber dem oben entwickelten allgemeinen Grundgedanken des Bereicherungsrechts, einen Ausgleich der durch Vorschriften über die Veränderung der Zustands-(absoluten)rechte bewirkten Verschiebung der relativen Vermögenslage zu schaffen, insoweit eine Ausnahme, als hier das Erlangte in einem obligatorischen Recht besteht, das nicht von dem Vermögen des Entreicherten in das des Bereicherten übergegangen ist, sondern das gegenüber dem Vermögen des Entreicherten durch diesen neu begründet wurde. Erklärt wird es durch die vom Gesetz geschaffene Konstruktion einer abstrakten, also von ihrem schuldrechtlichen Grund losgelösten Schuldverpflichtung.

Auch dieses obligatorische Recht muß ausgeglichen werden, wenn es abstrikt begründet wurde, ohne daß dazu ein schuldrechtlicher Grund bestand. Zwar hat sich in diesem Falle noch keine Einzelwertbewegung

[85]) Vgl. auch RG. Bd. 115, S. 32; a.A.: RG. Bd. 105, S. 84.
[86]) Stieve a.a.O., S. 84/85.

zwischen zwei verschiedenen Vermögensmassen vollzogen. Aber der Bereicherte hat durch die Begründung der abstrakten Verpflichtung die Möglichkeit erlangt, jederzeit eine Einzelwertbewegung herbeizuführen, ohne daß sie durch einen schuldrechtlichen Grund gerechtfertigt würde. Diese Möglichkeit, die Vermögensmassen im Widerspruch zu den schuldrechtlichen Beziehungen der Parteien zu verschieben, muß ebenso beseitigt werden, wie eine schon vollzogene Verschiebung.

Daraus ergibt sich die Besonderheit des Gegenstandes dieses Bereicherungsanspruches. Er geht nicht auf Herausgabe eines konkreten Einzelwerts, da ein solcher gerade wegen der Übereinstimmung mit den schuldrechtlichen Beziehungen in der Ruhelage verbleiben soll, sondern nur auf Aufhebung der abstrekten Schuldverpflichtung, durch deren Geltendmachung die Ruhelage gestört werden würde. Obligatorische sche Verpflichtungen können aber nur entsprechend der Vorschrift des § 397 BGB. beseitigt werden. Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches ist daher eine Befreiungserklärung des Bereicherten gegenüber dem Entreicherten, gerichtet auf Aufhebung der abstrakten Schuldverpflichtung. Daß dies der Gegenstand des Bereicherungsanspruches ist, geht auch eindeutig aus dem Wortlaut des § 821 BGB. hervor, der den Bereicherungsanspruch als einen „Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit" bezeichnet.

Vielfach wird als Gegenstand dieses Anspruchs ein Erlaßvertrag oder der Abschluß eines solchen[86a]) bezeichnet. Dies ist zumindest ungenau. Denn Gegenstand eines Anspruchs, der sich gegen eine bestimmte Person richtet, kann einmal nicht ein zweiseitige Vertrag, sondern nur eine einseitige Erklärung sein und sodann steht nicht der Abschluß eines Vertrages, sondern nur die Abgabe einer einseitigen Willenserklärung in der Macht des Bereicherten.

Nebenbei sei bemerkt, daß damit der Bereicherungsanspruch noch nicht völlig erschöpft zu sein braucht. Als Nebenpflicht kann er auch die Herausgabe eines etwa ausgestellten Schuldscheines zum Gegenstand haben. Dies folgt aus § 371 BGB.[87])

Hat der Entreicherte aber schon auf Grund des abstrakten Anerkenntnisses eine Leistung bewirkt, so braucht und kann er nicht erst auf Erlaß der aus dem Anerkenntnis entspringenden Forderung klagen, sondern muß sogleich den verlorenen Einzelwert nach § 812 Abs. 1 BGB. zurückfordern. Sein Anspruch auf Abgabe einer Befreiungserklärung von dem Anerkenntnis ist deswegen nicht begründet, weil mit der Leistung die Forderung aus dem Anerkenntnis erloschen ist. und der Bereicherte somit das Erlangte, nämlich die abstrakte Forderung, nicht mehr besitzt. Dem Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 BGB. kann der Bereicherte nicht entgegenhalten, der rechtliche Grund für die Leistung liege in dem Anerkenntnis; denn dem kann der Kläger seinerseits entgegensetzen, daß dem Anerkenntnis ebenfalls der rechtliche Grund fehle.

Noch weniger mit dem Grundgedanken des Bereicherungsrechts, Vermögensmassen in ihrer Ruhelage zu erhalten, scheint die Bestimmung des § 812 Abs. 2 BGB. vereinbar, daß als Leistung auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses anzusehen ist. Denn wenn auch ein Verzicht kondizierbar ist, so soll auch dadurch gerade wieder die Entstehung einer Forderung erreicht und auf Grund dieser eine Vermögensbewegung herbeigeführt

[86a]) RGR.Komm. zu § 812 Anm. 11.
[87]) RGR.Komm. zu § 812 Anm. 11, Planck zu § 812 Anm. II u. h. M.

werden. Aber auch dieser Widerspruch ist nur ein scheinbarer und erklärt sich aus der Möglichkeit des Abschlusses eines abstrekten Erlaßvertrages.

Die Vermögensmassen sollen nur solange in der Ruhelage erhalten bleiben, als ihr Bestand mit den obligatorischen Beziehungen ihrer Inhaber übereinstimmt Durch einen abstrakten Erlaßvertrag, der ohne schuldrechtlichen Grund geschlossen worden ist, wird aber das Verhältnis von dinglicher und obligatorischer Rechtslage gestört. Denn durch durch ihn wird die Möglichkeit einer Güterbewegung, wie sie nach den schuldrechtlichen Beziehungen des Bereicherten und Entreicherten gerechtfertigt wäre, vereitelt. Und dadurch entsteht wieder zwischen der dinglichen und obligatorischen Rechtslage ein Spannungsverhältnis, da der dingliche Rechtszustand zweier Vermögensmassen der schuldrechtlichen Beziehung von deren Inhaber widerspricht, wenn dieses Spannungsverhältnis auch nicht durch eine Veränderung der absoluten Rechte, sondern durch die Beseitigung der Möglichkeit ihrer Bewegung entstanden ist. Hier fällt dem Bereicherungsanspruch daher die Aufgabe zu, das Hindernis der Vermögensbewegung, den Erlaßvertrag zu beseitigen. Dies kann aber nur durch die Begründung einer neuen schuldrechtlichen Verpflichtung erreicht werden. Daraus ergibt sich ein Anspruch des Entreicherten gegenüber dem Bereicherten auf Abgabe einer Verpflichtungserklärung, die mit dem durch den Erlaßvertrag aufgehobenen Schuldverhältnis inhaltlich übereinstimmt. Gegenstand des Bereicherungsanspruches ist also auch in diesem Falle grundsätzlich die Abgbae einer Willenserklärung.

Nun ist entsprechend dem rekuperatorischen Charakter der Bereicherungsansprüche die Begründung eines Schuldverhältnisses nicht Endzweck eines Anspruches aus § 812 Absatz 2 BGB., sondern nur das Mittel, Einzelwerte dem Vermögen zuzuführen, dem sie nach der schuldrechtlichen Rechtslage zukommen. Ein rechtlicher Grund im Sinne der Bereicherungsansprüche für den Verbleib des Einzelwertes, der auf Grund des ursprünglichen durch den Erlaßvertrag aufgehobenen Schuldverhältnisses von dem Entreicherten gefordert werden könnte, fehlt aber, da der abstrakte Erlaßvertrag nicht als solcher angesehen werden kann. Denn letzterer kann jederzeit durch den Bereicherungsanspruch des Entreicherten beseitigt werden. Daraus folgt dann, daß der Entreicherte, falls er nach dem neu zu begründenden Schuldverhältnis den Einzelwert sofort verlangen kann, auch sofort auf Herausgabe dieses Einzelwertes klagen kann. Dem Berufen des Bereicherten auf den Erlaßvertrag kann er die Kondizierbarkeit dieses entgegenhalten. Er wird sogar regelmäßig sofort auf Leistung klagen müssen und nicht erst die Abgabe einer entsprechenden Verpflichtungserklärung verlangen können; denn dafür besteht für ihn normalerweise kein Rechtsschutzbedürfnis. Wenn er sogleich eine Leistung verlangen kann, kann er kein berechtigtes Interesse mehr daran haben, von dem Beklagten noch die Abgabe einer Verpflichtungserklärung zu dieser Leistung zu fordern. Ausnahmen sind aber durchaus denkbar.

Anders ist es nur, wenn der Bereicherte nach dem neu zu begründenden Vertrage nicht sofortige Leistung von dem Bereicherten verlangen könnte. Dann ist sein Bereicherungsanspruch allerdings allein auf die Abgabe einer Verpflichtungserklärung mit dem Inhalt des durch den Erlaßvertrag aufgehobenen Schuldverhältnisses gerichtet.

Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches im Falle des § 812 Abs. 2 BGB. ist somit die Abgabe einer einseitigen Willenserklärung durch den Bereicherten.

II.

Die Nachteile, die dem Vermögen des Empfängers durch die Bereicherung entstehen.

§ 8. Allgemeines.

Die bisherige Erörterung über den Gegenstand eines Bereicherungsanspruches hat gezeigt, daß in erster Linie der konkrete Einzelwert, der in das Vermögen des Bereicherten übergegangen ist, soweit er sich noch in dessen Vermögen befindet, als Gegenstand des Anspruchs bei der Naturalrestitution anzusehen ist. Erst wenn der Einzelwert vollständig aus dem Vermögen des Empfängers verschwunden ist, dafür aber einen abstrakten Vermögenswert in dessen Vermögen hinterlassen hat, hat der Bereicherungsanspruch als Ersatz für den ursprünglichen Einzelwert diesen abstrakten Vermögenswert zum Gegenstand.

Nun hatte sich auch schon gezeigt, daß neben dem erlangten Einzelwert in dem sonstigen Vermögen des Empfängers Nachteile eintreten können, die mit der Bereicherung in Zusammenhang stehen. Nur dürfen diese Nachteile nicht als Berechnungsfakturen eines festzustellenden abstrakten Vermögenswertes angesehen werden, sondern sie stehen selbständig neben dem konkreten Einzelwert und müssen auf andere Weise als durch Anrechnung auf die Bereicherung ausgeglichen werden. Nur bei dem hilfsweise entstehenden Wertanspruch sind sie als Berechnungsfaktoren eines abstrakten Vermögenswertes zu berücksichtigen.

Durch diese Auffassung, daß der Gegenstand eines Bereicherungsanspruches bei der Naturalrestitution und dem Wertersatz ein anderer ist, und demgemäß auch die sonstigen Vermögensnachteile anders zu behandeln sind, ergibt sich eine Schwierigkeit in der systematischen Darstellung, auf die schon früher hingewiesen wurde. Während die rechtliche Behandlung der Nachteile bei der Naturalherstellung ihrer selbständigen Stellung entsprechend erst nach der Besprechung des Gegenstandes erörtert werden dürfen, müßten die Nachteile beim Wertersatzanspruch als Berechnungsfaktoren bei der Darstellung seines Gegenstandes behandelt werden. Da es sich aber zeigen wird, daß für die Begrenzung der Nachteile, die entweder selbständig oder als Berechnungsfaktoren geltend gemacht werden können, dieselben Grundsätze Anwendung finden, so empfiehlt es sich, um Wiederholungen zu vermeiden, diese zusammen nach der Darstellung des Gegenstandes im einzelnen zu besprechen.

Auszuscheiden haben zunächst für die folgende Betrachtung die Fälle, in denen die Gegenstände, um die der Empfänger bereichert war, selbst fortgefallen sind. Denn hierdurch tritt eine Begrenzung der Herausgabepflicht ein, die im Wesen der Bereicherungsansprüche liegt, da sie nur eine Übertragungspflicht enthalten. Mit der Frage nach der Begrenzung und Erstattungsmöglichkeit sonstiger Vermögensnachteile haben sie nichts zu tun.

Begonnen werden soll sodann mit der Frage nach der Begrenzung und Behandlung der Nachteile, die beim Wertersatzanspruch als Minderungsfaktoren zur Feststellung des noch im Vermögen des Bereicherten vorhandenen Wertes zu berücksichtigen sind. Denn hierbei werden wir am besten die h. M. kennen lernen, die eine unterschiedliche

Behandlung beim Wertersatz und bei der Naturalherausgabe nicht kennt.

§ 9. Ihre Begrenzung und Behandlung beim Wertersatz.

Daß Vermögensschäden schon bei der Berechnung des Wertersatzes berücksichtigt werden müssen, ergibt sich aus der Notwendigkeit eines Vergleichs des Vermögensstandes des Bereicherten zu zwei verschiedenen Gesichtspunkten und ist grundsätzlich unbestritten.[87a])

Mit Recht weisen aber die Protokolle Ed. II, S. 705 darauf hin, daß nicht jeder Vermögensverlust des Schuldners von der Bereicherung abgezogen werden kann, sondern nur solche, die in einem sachlichen Zusammenhang mit ihr stehen. Sehr nahe liegt ihre Begrenzung durch die analoge Anwendung der herausgebildeten Grundsätze für die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatz. Eine vorsichtige Anwendung dieser Regeln erscheint mir auch wegen der Gleichheit des Ausgangspunktes, der Differenzberechnung, bedenkenlos und wird von vielen befürwortet.[88]) Nur wird hier auf das Vermögen des Bereicherten gesehen, während es dort auf den Vermögensstand des Geschädigten ankommt.

Eine Vorteilsausgleichung ist aber möglich, wenn „Vorteil und Nachteil auf demselben verantwortlichen Umfang als ihre gemeinsame, wenn auch nur mittelbare Ursache zurückgeführt werden kann".[89])

Für die Bereicherung ist dieser Gedanke richtig dahin formuliert worden, daß ein „Kausalzusammenhang zwischen dem anzurechnenden Nachteil und der Bereicherung bestehen muß. Der Nachteil muß infolge der Bereicherung oder durch denselben Umstand eingetreten sein, der die Bereicherung herbeigeführt hat."[90]) Das RG.[91]) erkennt als Minderungsposten die Nachteile an, „die in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem Tatbestand stehen, der die Grundlage des Bereicherungsanspruches bildet".

Es ist also demnach ein Vermögensschaden als Minderungsposten der Bereicherung immer dann zu berücksichtigen,

1. wenn er im Kausalzusammenhang mit der Bereicherung steht, sei es, daß er infolge der Bereicherung oder durch denselben Umstand eingetreten ist, der die Bereicherung herbeigeführt hat,
2. wenn er ohne die Bereicherung nicht eingetreten wäre.

Zu seiner Geltendmachung bedarf es keiner Einrede; denn wenn die Bereicherung beim Wertersatz durch eine Gesamtbeurteilung des Vermögens des Bereicherten zu gewinnen ist, sich als Ergebnis eines Rechenexempels, einer Subtraktion darstellt, so fehlt dem Schaden als Subtrahendus jede Selbständigkeit; er braucht daher auch nicht mit Hilfe einer Einrede geltend gemacht zu werden, sondern ist als ein

[87a]) Oertmann zu § 818, Anm. 3aβ; RGR.Komm. zu § 818, Anm. 7; Staudinger zu § 818; Anm. 5b; Enneccerus-Lehmann a.a.O., § 224 III; von Tuhr a.a.O., S. 305.

[88]) Oertmann zu § 818, Anm. 3a; von Mayr a.a.O., S. 625; von Tuhr, S. 305; RG. Bd. 54, S. 141.

[89]) Fischer, Schaden, S. 227; Oertmann, Vorteilsausgl., S. 73.

[90]) von Tuhr a.a.O., S. 306.

[91]) RG. Bd.94, S. 254; Gruch.Beitr. Bd. 55, S. 966; Seuff.Arch. Bd. 76, S. 45.

rechtsvernichtender oder rechtsmindernder Umstand, als Einwand, von Amts wegen zu berücksichtigen.[92])

§ 10. Ihre Begrenzung und Behandlung bei der Naturalherstellung.

Die h. M. wendet die eben entwickelten Grundsätze auch auf Nachteile an, die bei einem Bereicherungsanspruch, der auf Naturalherausgabe geht, in dem sonstigen Vermögen des Empfängers eingetreten sind. Da sie auch als Gegenstand dieses Anspruchs einen variablen abstrakten Vermögenswert ansieht, ist ihr Vorgehen nur folgerichtig.

Auffällig ist aber, daß sie nicht wie beim Wertersatz annimmt, durch die Abzugsposten würde der Anspruch von vornherein in sich beschränkt, ihre Geltendmachung sei ein Einwand, der von Amts wegen zu berücksichtigen sei, und es bedürfe deswegen nicht des Vorbringens einer Einrede, sondern daß sie vielmehr dem Bereicherten ein Zurückbehaltungsrecht gibt, das mittels einer Einrede geltend zu machen ist.[93]) Ja sie redet gelegentlich sogar davon, daß ein Gegenanspruch auf die Nachteile nach der Herausgabe der Sache fällig würde.[94]) Daß dies von dem Standpunkt der h. M. unlogisch ist, geht m. E. schon daraus hervor, daß eine unterschiedliche Behandlung solcher Nachteile beim Wertersatz und der Naturalherstellung wegen der Gleichheit des Anspruchsgegenstandes unmöglich ist. Auch eine Berufung auf die verschiedene Art des Ausgleichs kann nichts aufklären, sondern zeigt nur deutlich, daß in beiden Fällen das Gesetz einen verschiedenen Erfolg erreichen will und deswegen auch der Gegenstand des Anspruchs ein verschiedener sein muß. In den RG.-Entscheidungen[95]) findet sich allerdings diese Ansicht nicht vertreten, sondern sie betonen immer wieder, daß die Vorschriften über ein Zurückbehaltungsrecht nicht anzuwenden sind. Da sie aber nur Wertersatzansprüche behandeln, sind sie für unsere Betrachtung ohne Bedeutung. Außerdem besagt die h. M., daß, wenn die Verwendungen des Bereicherten die Höhe des Wertes des Gegenstandes erreichen, ein Bereicherungsanspruch nicht entsteht.[96]) In diesem Fall geht sie wieder folgerichtig vor und faßt die Vermögensbeschädigung nicht mehr als eine von den Bereicherten geltend zu machende Einrede, sondern als einen rechtsvernichtenden Einwand auf.

Diese Konstruktionsweise der h. M. ist so eigentümlich, daß man ihr mangels jeglicher Erklärung dafür nicht folgen kann. Anstatt mittels einer rechtlichen Konstruktion zu einem billigen Ergebnis zu kommen, geht sie von einem von ihr als billig empfundenen Ergebnis aus und findet dazu eine rechtliche Konstruktion.

Eine andere Behandlung der Abzugsposten schlägt von Tuhr[97]) vor. Er erkennt, daß man die Nachteile sowohl als Minderungen der Bereicherung auffassen kann, daß man aber auch die Berei-

[92]) Oertmann zu § 818, Anm. 3a u. b.; Jung, Lehrb. § 126, S. 765; von Mayr a.a.O., S. 625 ff.; Stieve a.a.O., S. 34; Schulz a.a.O., S. 248; RG. Bd. 83, S. 159.

[93]) Oertmann zu § 818, Anm. 3a; von Mayr a.a.O., S. 627; Stieve a.a.O., S. 30; Stück a.a.O., S. 62.

[94]) Stück a.a.O., S. 62; Stieve, S. 30.

[95]) RG. Bd. 54, S. 137 ff.; Bd. 71, S. 1 ff.; Bd. 86, S. 343; Gruch.Beitr. Bd. 55, S. 965; Bd. 62, S. 239.

[96]) Fischer a.a.O., S. 43.

cherung in den noch vorhandenen Gegenständen sehen kann und daneben für entstehende Nachteile dem Bereicherten einen selbständigen Ersatzanspruch deswegen gibt, weil der Kläger in einer Rechtslage des Empfängers, die dieser für endgültig halten, und auf die er sich deswegen verlassen durfte, eingegriffen hat. Er sieht hierin einen Fall des Ersatzes eines negativen Interesses und befürwortet deswegen die entstandenen Nachteile durch einen Anspruch analog dem § 122 auszugleichen.

Für ihn ist die Erwägung bestimmend, daß die herrschende Meinung zu einer gleichen Behandlung aller Kondiktionstatbestände kommt.[98]) Dies führe zu durchaus unbilligen Ergebnissen. Die Rechtslage bei der condictio indebiti und dem Anspruch aus § 816 sei eine verschiedene. Dort erhalte der Bereicherte seine Bereicherung durch eine Leistung seitens des Entreicherten. Deswegen wäre ein soweitgehender Schutz, wie ihn die h. M. kennt, auch billig. In schroffem Gegensatz dazu stehe aber § 816. Hier habe der Bereicherte, der selbst rechtswidrig, wenn auch schuldlos, in das fremde Vermögen eingreift, keineswegs eine solche Begünstigung verdient. Eine verschiedene Behandlung der Tatbestände lassen sich aber nur mit § 122 erreichen. Beruhe die Bereicherung auf einem ungerechtfertigten Nehmen des Bereicherten, so sei die Analogie nicht zutreffend, bei einem grundlosen Geben des Ärmerwerdenden sei aber dieselbe Lage gegeben.

Angeschlossen hat sich diesen Gedankengängen Rabel.[99]) Er hält es für richtiger, Aufwendungen nicht als Minderung der Bereicherung, sondern als unter den Begriff des negativen Interesses fallend anzusehen. Im einzelnen verweist er auf von Thur.

Die sonstige Literatur hat zu der Ansicht von Tuhrs ausführlich keine Stellung genommen. Nur Oertmann[100]) scheint ihr in einer kurzen Bemerkung zuzustimmen, während Stück[101]) sie ablehnt.

Erkennt man die Ansicht von Tuhrs als richtig an, so kommt man einer Forderung Schulz' entgegen, die verlangt, man müsse nicht von der durch die Leistung entstandenen Lage, sondern von dem originären rechtswidrigen Eingriff ausgehen.[102]) Ganz allgemein die Bereicherungsansprüche auflösen zu wollen und durch Ansprüche auf den Eingriffserwerb zu ersetzen, ist sicher falsch.[103]) Denn es gibt sehr viele Kondiktionstatbestände, bei denen der Erwerb nicht auf einem Eingriff in ein fremdes Recht beruht, z. B. jemand bezahlt grundlos meine Schuld, pflanzt versehentlich Sträucher auf meinem Grundstück u. a.

Ist der Gedanke des rechtswidrigen Eingriffs aber doch vielleicht für eine unterschiedliche Behandlung der Kondiktionstatbestände zu verwenden?

Von Tuhr befürwortet eine unterschiedliche Behandlung des Tatbestandes des § 812 und § 816 deswegen, weil die Rechtslage bei der condictio indebiti und dem Anspruch aus § 816 eine durchaus verschiedene sei. Das ist aber nicht richtig.

---

[97]) von Tuhr a.a.O., S. 313 ff.; Allgem. Tl. Bd. II, 1, § 59, Anm. 159a.

[98]) Für eine einheitliche Behandlung sprechen auch die Protokolle, Bd. II, S. 707.

[99]) Rabel, Ztschr. f. Schw.R., Bd. 27 NF., S. 320; Elster a.a.O., S. 213 f.

[100]) Oertmann zu § 818, Anm. 3a.

[101]) Stück a.a.O., S. 61, Anm. 5.

[102]) Schulz a.a.O., S. 473, Anm. 1176.

[103]) Enneccerus-Lehmann a.a.O., § 219, Anm. 1; Oertmann, Vorbem. 1d zu § 812.

Das jemand ein fremdes Vermögensstück wie ein eigenes behandelt, läßt sich im Leben nicht vermeiden. Zwar greift er damit in ein fremdes Recht ein. Da es sich hier aber um einen Zufall handelt, darf ihm ein Schaden daraus nicht erwachsen. Für den Entreicherten ist der Eingriff allerdings auch ein Zufall. Aber da sein Vermögen durch ihn unmittelbar betroffen wird, hat ihn dieses auch zu tragen; casum sentit dominus. Wenn das Gesetz nun dem Geschädigten einen Ausgleichsanspruch gibt, so greift dieser, wenn er ihn geltend macht, bewußt in eine fremde Rechtslage ein, auf deren Endgültigkeit der Gegner vertrauen konnte. Denn letzterer hatte an dem Entgelt Eigentum erworben und brauchte nicht zu befürchten, daß man mit einem Ersatzanspruch von ihm einen Ausgleich verlangt. Wer aber in eine fremde Rechtslage eingreift, muß den entstehenden Schaden tragen.

Allein beachtlich ist immer nur der bewußte Eingriff. Dieser liegt bei der Verfügung des Bereicherten ebensowenig vor, wie bei der Entgegennahme der Leistung. Der bewußte Eingriff, der dem zufälligen gegenüber der intensivere und deswegen der maßgebende ist, geschieht nie bei der Entstehung eines Bereicherungstatbestandes, sondern immer allein durch die Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs.

Abzulehnen war die Ansicht von Tuhrs, eine unterschiedliche Behandlung der einzelnen Kondiktionstatbestände zu erstreben, je nachdem ob ein objektiv rechtswidriger Eingriff in eine Rechtslage des Geschädigten vorliegt oder nicht. Abzulehnen war aber auch die h. M., die den Gegenstand aller Bereicherungsansprüche für den gleichen hält. Hier wurde die Ansicht vertreten, daß der Gegenstand eines Bereicherungsanspruches verschieden ist, je nachdem Naturalherstellung oder Wertersatz verlangt werden kann. Aus dieser Verschiedenheit der Gegenstände ergibt sich auch eine Verschiedenheit der Behandlung der Nachteile.

Bei dem Wertanspruch bedingt die Natur des Gegenstandes, daß Nachteile nur als unselbständige Minderungsposten der Bereicherung angesehen werden können. Bei der Naturalrestitution dagegen entsteht dieselbe Rechtslage wie im Fall des § 122. Bei der Geltendmachung eines Anspruchs auf einen bestimmten Einzelwert erleidet der Bereicherte einen Schaden dadurch, daß der Bereicherungskläger bewußt in eine Rechtslage des Bereicherten eingreift, die dieser für unabänderlich halten durfte. Deswegen ist, wie von Tuhr zutreffend dargelegt hat, die Rechtslage in diesem Fall der des § 122 so sehr verwandt, daß eine Analogie unbedenklich angenommen werden kann.

Zu bedenken ist noch, ob die Vorschriften der compensatio lucri cum damno nicht auch für diesen Fall analog, nämlich umgekehrt als compensatio damni cum lucro angewendet werden können. Zwar könnte die h. M. den Einwand erheben, daß die Vorteilsausgleichung eine Differenzberechnung voraussetze,[104]) daß diese Berechnungsart aber hier gerade nicht zur Anwendung kommen sollte. Ihr könnte entgegengehalten werden, daß Oertmann[105]) eine Differenzberechnung nicht für erforderlich halte, um die Vorschriften der compensatio lucri cum damno anwenden zu können. Eine Stellungnahme hierzu erübrigt sich aber. Denn da man schon eine Analogie anwenden muß, ist es richtiger, § 122 heranzuziehen als die Vorschriften über die Vorteilsausgleichung;

[104]) Fischer, Schaden, S. 219/220.
[105]) Oertmann, Vorteilsausgl., S. 10.

die hier zu entscheidende Frage ähnelt viel eher der Rechtslage des § 122 als der des Schadensersatzes.

Somit kann also festgestellt werden, daß die Nachteile, die bei der Naturherstellung im Vermögen des Bereicherten auftreten, mit Hilfe der analogen Anwendung des Anspruches aus § 122 auszugleichen sind. Die prozessuale Folge davon ist, daß eine Berücksichtigung dieser Nachteile nicht von Amts wegen geschehen kann, sondern daß der Bereicherte ihretwegen ein Zurückhaltungsrecht nach § 273 mittels einer Einrede geltend machen muß.

Es bleibt nur noch übrig zu prüfen, ob die analoge Anwendung des § 122 nicht vielleicht zu ganz unannehmbaren Folgerungen führt, die als dem Sinn des Gesetzes widersprechend bezeichnet werden können.

§ 122 lautet: „..... so hat der Erklärende .... den Schaden zu ersetzen, den der andere oder der Dritte dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat."

Demnach sollen dem Geschädigten alle diejenigen Nachteile ersetzt werden, die ohne die Abgabe der Willenserklärung, oder auf die Bereicherung übertragen, die ohne die Bereicherung nicht eingetreten sein würden.[106]) Das sind aber alle Schäden, die mit der Bereicherung in Kausalzusammenhang stehen. Damit sehen wir, daß wir genau dieselbe Formel für die Begrenzung der im Vermögen des Bereicherten eingetretenen Schäden gefunden haben, die auch die h. M. angewendet wissen will. Nur sind wir auf einem ganz anderen Wege zu demselben Ziel gekommen.

Und dennoch scheint unsere Formel den Bereicherten deswegen schlechter zu stellen als die h. M., weil § 122 auch eine Höchstgrenze des zu ersetzenden Vertrauensinteresses enthält. Denn der Anspruch ist begrenzt durch das Maß des Vermögensinteresses, das der Anspruchsberechtigte an der Gültigkeit der Erklärung oder der Bereicherung hatte. Dieses Vermögensinteresse des Bereicherten kommt aber dem Wert der Bereicherung gleich. Also kann er nur Schäden bis zum Werte der Bereicherungg ersetzt verlangen. Dies ist eine Einschränkung der Geltendmachung von Vermögensnachteilen, die sich bei der h. M. scheinbar nirgends findet, sachlich aber doch in ihr enthalten ist. Denn da die Bereicherung nach der h. M. ein Vermögenswert ist, der sich nach dem Abzug der Nachteile von dem Wert des Erlangten ergibt, ist ein Bereicherungsanspruch nicht gegeben, wenn die Nachteile den Wert des Erlangten übersteigen. Dadurch kann der Bereicherte keinen Schaden ersetzt erhalten, den er über den Wert des Erlangten hinaus erlitten hat; diesen muß er selbst tragen. Bei einem Bereicherungsanspruch als Wertersatzanspruch liegt solche Einschränkung in der Natur der Sache. Eine Begrenzung des Ersatzes für die entstehenden Nachteile auf den Wert des Erlangten, das sich noch im Vermögen des Bereicherten befindet, muß auch von der h. M. als durchaus angemessen und gerechtfertigt angesehen werden.

Auf prozessualem Gebiete steht der Bereicherte keineswegs schlechter als nach der h. M. Denn auch nach ihr muß er sein Zurückbehaltungsrecht mittels einer Einrede geltend machen; ob eine solche aber auf § 818, Abs. 3 oder auf § 273 gestützt wird, tut dabei nichts zur Sache. Dem Bereicherten entsteht durch die analoge Anwendung des § 122 vielmehr ein großer Vorteil. Denn wenn er die Geltendma-

[106]) Staudinger zu § 122, Anm. 6a; Oertmann zu § 122, Anm. 3a.

chung des Schadens mittels seines Zurückbehaltungsrechts versäumt, so hat er einen selbständigen Anspruch auf ihn. Nach der h. M.[107]) kann er aber nur seinerseits mit einer Bereicherungsklage gegen den früheren Kläger vorgehen, die viel beschränkter ist als ein Anspruch nach § 122.

Die h. M. kann uns auch nicht den Vorwurf machen, daß wir dadurch den Bereicherten bei der Naturalherstellung in der Geltendmachung seiner sonstigen Vermögensnachteile besser stellen als den Bereicherten bei der Wertersatzklage, da letzterer keinen selbständigen Anspruch auf Schäden hätte, sondern nur auf eine Bereicherungsklage angewiesen wäre, falls seine Nachteile im Prozeß nicht berücksichtigt wurden. Das ist ganz richtig, läßt sich aber rechtfertigen. Da beim Wertersatzanspruch Nachteile von Amts wegen berücksichtigt werden müssen, ist die Gefahr, daß sie tatsächlich nicht angerechnet werden, unendlich viel geringer als bei der Naturalherstellung, zumal der Richter nach § 139 ZPO. auch in dieser Richtung sein richterliches Fragerecht ausüben muß.

Demnach kann der Bereicherte einen Vermögensschaden als selbständigen Anspruch analog § 122 immer dann geltend machen,

1. wenn er im Kausalzusammenhang mit der Bereicherung steht, sei es, daß er infolge der Bereicherung oder durch denselben Umstand eingetreten ist, der die Bereicherung herbeigeführt hat,
2. wenn er ohne die Bereicherung nicht eingetreten wäre,
3. jedoch nur bis zum Wert des noch vorhandenen Einzelwertes.

§ 11. Die einzelnen Vermögensnachteile.

Einen allgemeinen Grundsatz für die Begrenzung und Behandlung der Minderungsposten haben wir gefunden. Nun sollen die Vermögensnachteile, die möglicherweise im Zusammenhang mit der Bereicherung auftreten können, im einzelnen betrachtet werden. Dabei braucht in der folgenden Darstellung nicht mehr zwischen den Schäden bei der Naturherstellung und beim Wertersatz geschieden zu werden. Eine solche Unterscheidung ist nur für die Frage nach der Behandlung der Schäden erforderlich. Hier aber handelt es sich um ihre Abgrenzung von sonstigen Nachteilen, also um eine Frage des Kausalzusammenhanges, die in beiden Fällen die gleiche ist.

1. Kaum bestritten ist der Abzug von Verwendungen, auch soweit sie nicht notwendig oder nützlich sind.[108]) Dies ergibt sich daraus, daß der Bereicherte die Aufwendungen nur gemacht hat, weil er auf die Gültigkeit seines Erwerbs vertraute. Das allgemeine Prinzip des § 102 wird durch die besonderen Vorschriften der Bereicherung außer Kraft gesetzt.

Durch diesen weitgehenden Verwendungsersatz unterscheidet sich der Bereicherungsanspruch wesentlich von dem Eigentumsanspruch. Schneider[110]) hält dies für unberechtigt und will deswegen die Vorschriften über den Verwendungsersatz bei der Vindikation für den Bereiche-

[107]) Oertmann zu § 818, Anm. 3a; Stieve a.a.O., S. 22 f., 112 f.; von Mayr a.a.O., S. 623/624.

[108]) Oertmann, zu § 818, Anm. 3a; Planck zu § 818, Anm. 5b; Freund a.a.O., S. 59; von Mayr a.a.O., S. 622; Stieve a.a.O., S. 87 u. a.

[110]) Schneider a.a.O., S. 189.

rungsanspruch analog anwenden. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht vielleicht eine einheitliche Regelung erwünscht wäre. Für das geltende Recht jedenfalls läßt sie sich nicht rechtfertigen. Da alle Verwendungen, mögen sie nützlich sein oder nicht, mit der Bereicherung in Kausalzusammenhang stehen, müssen sie alle berücksichtigt werden. Die besondere Regelung bei der Vindikation damit zu begründen,[111]) daß beim Eigentumsanspruch der Kläger noch das Herrschaftsrecht über die beanspruchte Sache habe und den diesem Recht entsprechenden Zustand gegenüber dem zum Besitz völlig Unberechtigten wiederherstellen wolle, halte ich für bedenklich, da es nicht so sehr auf die objektiven, wie auf die subjektiven Beziehungen der Beteiligten zu einem Gegenstand ankommt. Anderenfalls müßte man auch zwischen den Bereicherungstatbeständen des § 812 und des § 816 unterscheiden.

Unerheblich ist es, ob die Aufwendungen auf den Stammwert des erlangten Gegenstandes oder auf die Nutzungen gemacht sind. Sie sind einheitlich zu berechnen.[112]) Nach Schulz[113]) und Oertmann[114]) dagegen sind die Aufwendungen getrennt für die Nutzungen und für die Hauptsache zu behandeln. Wenn also der Bereicherungsgläubiger auf die Herausgabe der Nutzungen verzichtet, soll der Bereicherte die darauf gemachten Aufwendungen bei der Herausgabe der Hauptsache nicht in Ansatz bringen können. Dies ist aber deswegen nicht richtig, weil die Aufwendungen nicht nur mit den Nutzungen, sondern durch diese auch mit der Hauptsache in Kausalzusammenhang stehen und somit bei der Herausgabe der Hauptsache Berücksichtigung finden müssen.[115])

2. Die schwierige Frage, ob auch die Ausgaben mit der Bereicherung zusammenhängen, die mit ihrem Erwerb verbunden waren und sich als Lasten des Erwerbs darstellen, wird man nach der Verkehrsanschauung zu entscheiden haben.[116]) Hierher gehören z. B. Fracht, Zoll der Ware u. a.

Die Kosten, die bei der Verarbeitung eines Gegenstandes entstanden sind, können aber einen Bereicherungsanspruch aus § 951 nicht unbedingt mindern. Das RG.[117]) ist allerdings anderer Ansicht. Zwar ist mit dem RG. anzunehmen, daß die Kosten der Verarbeitung mit der Grundlage des Bereicherungsanspruches in Kausalzusammenhang stehen, ja sogar eine Einheit bilden. Aber das genügt nicht allein. Die Verarbeitungskosten müssen außerdem einen Nachteil in dem Vermögen des Bereicherten hervorrufen. Bleibt ihr Wert in ihm, wenn auch in veränderter Form, so ist ein Abzug unmöglich, da der Bereicherte dann garnicht geschädigt ist. Regelmäßig wird nun die neuhergestellte Sache dem ursprünglichen Stoff gegenüber zum mindesten um die Verarbeitungskosten wertvoller sein. Da der Bereicherte aber nach § 951 die neue Sache nicht herauszugeben braucht, sondern nur eine Ver-

---

[111]) Stück a.a.O., S. 59.
[112]) Fischer a.a.O., S. 44/45; Stück a.a.O., S. 60.
[113]) Schulz a.a.O., S. 388.
[114]) Oertmann zu § 818, Anm. 3 a α.
[115]) Im Ergebnis ebenso Stück a.a.O., S. 60/61; Fischer, a.a.O., S. 45; Die analoge Anwendung des § 994 I, 2 ist abzulehnen, weil sich einmal das Wertverhältnis der Aufwendungen zu den Nutzungen nicht zu decken braucht, die Nutzungen auch noch in natura vorhanden sein können und dann unbedingt herauszugeben sind.
[116]) RGR.Komm. zu § 818, Anm. 7b β.
[117]) RG. Bd. 106, S. 7.

gütung für den ursprünglichen Stoff, nicht für die neue Sache zu zahlen hat, so bleibt regelmäßig mit dem Wert der Sache auch der der Verarbeitungskosten in seinem Vermögen.[118])

3. Andere Aufwendungen, die im Hinblick auf die vermeintliche Vermögensverbesserung erfolgt sind, werden ebenfalls als mit der Bereicherung zusammenhängend zu betrachten sein.[119]) So gestattet das RG.[120]) einem Beamten, der mehr Gehalt bekommen hat, als er zu beanspruchen hatte, die Ausgaben, die er mit Rücksicht auf seine günstigere Vermögenslage gemacht hat, von der Bereicherung abzuziehen.

4. Als ein dem Bereicherungsschuldner zu erstattender Schaden wird von der h. M.[121]) auch ein Vermögensnachteil angesehen, der infolge der Beschaffenheit des grundlos übereigneten Gegenstandes eingetreten ist. Man denkt an den Fall, daß ein grundlos übereignetes krankes Pferd das andere Vieh des Bereicherten ansteckt u. a.

Nur Oertmann[122]) wendet sich gegen die h. M., indem er den grundlosen Erwerb nicht als Ursache, sondern als Bedingung des eingetretenen Schadens bezeichnet. Diese Begründung ist allerdings ganz sicher falsch, da das Gesetz in den §§ 524, 600, 694 einen Kausalzusammenhang zwischen Erwerb und Schädigung ausdrücklich bestätigt.[123]) Es ist auch nicht richtig, solche Schäden deswegen als unbeachtlich zu bezeichnen, weil der Bereicherte, falls er ihre Anrechnung bei der Herausgabe der Bereicherung vergessen sollte, sie nachträglich nicht durch eine Bereicherungsklage von seinem Bereicherungsgläubiger herausverlangen könnte.[124]) Denn auch Aufwendungen, durch die der Bereicherungsgläubiger nicht selbst bereichert wird, auf die der Bereicherte deswegen nachträglich keine Klage erheben könnte, müssen doch bei der Herausgabe der Bereicherung berücksichtigt werden. Eine weitere Begründung, daß nur Aufwendungen, die der Bereicherte freiwillig gemacht hat, für das Bereicherungsrecht maßgebend seien, nicht aber solche Schäden, die gegen den Willen des Bereicherten eintreten,[125]) ist ebensowenig durchschlagend, weil der Bereicherte einen Schaden, der durch eine Betriebsstockung in seinem Geschäft bei der Herausgabe des Gegenstandes eingetreten ist, trotz seines unfreiwilligen Eintritts geltend machen kann.

Und dennoch ist der Ansicht Oertmanns im Ergebnis beizutreten, wenn man bedenkt, aus welchem Grunde der Bereicherungskläger Schäden zu tragen hat. Wir haben gesehen, daß sich dies aus dem Grundsatz des § 122 rechtfertigt. Nun glaubt allerdings von Thur,[126]) daß Schäden, die der Erwerber einer Sache durch ihren Besitz erlitten hat, zum Vertrauensinteresse gehören. Das kann aber nicht richtig sein, da sie nicht dadurch entstanden sind, daß der Besitzer der Sache auf die Endgültigkeit seines Erwerbs vertraute; denn dieser Schaden wäre

[118]) Scheinbar ebenso Jung, Lehrb. § 126, S. 765.
[119]) Planck zu § 818, Anm. 5 a ε; von Mayr a.a.O., S. 620; Seuff.Arch. Bd. 59, Nr. 24.
[120]) RG. Bd. 83, S. 159 ff.; Bd. 63, S. 41.
[121]) RGR.Komm. zu § 818, Anm. 7 δ; Planck zu § 818, Anm. 5 c; Staudinger zu § 818, Anm. 5; Fischer a.a.O., S. 45; Stieve a.a.O., S. 86.
[122]) Oertmann zu § 818, Anm. 3 a β; auch Schneider a.a.O., S. 191.
[123]) von Tuhr a.a.O., S. 310.
[124]) Riedel a.a.O., S. 30.
[125]) Riedel, abenda.
[126]) von Tuhr, Allgem. Tl. II, 1, S. 596.

auch bei einem gültigen Geschäft eingetreten. Dem könnte man entgegenhalten, daß auch Aufwendungen bei der Gültigkeit des Geschäfts einen Vermögensnachteil bilden, und deswegen ebensowenig als Vertrauensinteresse ersetzt werden dürften. Die Sachlage ist aber in beiden Fällen eine andere. Alle freiwilligen Ausgaben bilden im Augenblick ihrer Vornahme keinen Schaden, sondern nehmen diesen Charakter erst nachträglich an, weil der Zweck, dem sie dienen sollten, nachträglich fortgefallen ist.[127]) Bei unfreiwilligen Schäden fehlt notgedrungen jede Zweckbestimmung. Wenn nun andererseits auch ein unfreiwilliger Schaden unter das negative Interesse fällt, so hat das seinen Grund darin, daß er unmittelbar durch die Herausgabe entsteht, bei der Gültigkeit des Geschäfts also nicht eingetreten wäre. Anderenfalls hat aber ein Schaden mit dem Vertrauensinteresse nichts zu tun, wenn er auch bei einem gültigen Geschäft entstanden wäre.

Somit sind alle freiwilligen Schäden zu ersetzen, Schäden gegen den Willen des Berechtigten jedoch nur, soweit sie durch die Herausgabe der Sache entstehen. Schäden, die infolge der Beschaffenheit des erlangten Gegenstandes eingetreten sind, hat der Bereicherungsschuldner selbst zu tragen.

Eine mit der Bereicherung zusammenhängende Schädigung kann ferner darin liegen, daß ein dem Bereicherten zustehendes Recht durch den Erwerb der Bereicherung verloren geht, wenn z.B. ein Dritter an den Gläubiger zahlt und dieser deswegen seine Forderung gegen seinen Schuldner verjähren läßt.[128]) Denn eine verjährte Forderung steht bei der Berechnung ihres Vermögenswertes einer untergegangenen gleich. Ähnlich liegt der Fall, wenn ein Gläubiger durch Unterlassen eines Wechselprotestes seinen Regreß verliert[129]) oder ein Pfand aus der Haft entläßt, ohne das die gesicherte Forderung wertlos ist.

5. Wie bei dem Erlangen der Bereicherung, so können auch bei ihrer Herausgabe Verluste für den Empfänger eintreten. Vor allem gehören hierher die Kosten der Herausgabe. Zwar wird aus der Natur des Rechtsverhältnisses zu entnehmen sein, daß sich der Gläubiger die Sache selbst von dem Ort abholen muß, wo sie sich zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit befindet, §269.[130]) Es können aber dem Bereicherten dennoch Kosten entstehen wie z. B. durch die Räumung seiner Wohnung.

Dafür, daß er alle Kosten zu tragen hat und auch die Herausgabe auf eigene Gefahr vornehmen muß, spricht, daß er zur Zeit der Herausgabe den Mangel des rechtlichen Grundes kennt und deswegen nach allgemeinen Vorschriften haftet. Aber man wird den Bereicherten doch nicht belasten dürfen. Denn der Grund für die Entstehung solcher Kosten liegt schon in dem Erlangen der Bereicherung. In diesem Zeitpunkt war der Bereicherte aber gutgläubig. Daß sich die Vermögensnachteile tatsächlich erst nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit zeigen, kann für ihren Zusammenhang mit der Bereicherung ebensowenig entscheidend sein wie in dem gegensätzlichen Fall, daß sie schon vor dem Erlangen der Bereicherung eintreten, ihren Grund aber dennoch in der späteren Bereicherung haben.[131]) Es kommt immer darauf an, ob

---

[127]) von Tuhr, Allgem. Tl. II, 1, S. 596, Anm. 166.
[128]) RG. Bd. 70, S. 352; von Tuhr a.a.O., S. 311; Planck zu § 818, Anm. 15.
[129]) Vgl. auch ROHG. in Seuff.Arch., Bd. 33, Nr. 32.
[130]) von Tuhr a.a.O., S. 312.
[131]) RGR.Komm. zu § 818, Anm. 7 b γ.

der Grund für das Entstehen der Kosten in die Zeit der Gutgläubigkeit fällt.

Außer den Herausgabekosten kann dem Bereicherten noch sonstiger Schaden entstehen. Es können z. B. Störungen in seinem Geschäftsbetrieb durch die Herausggabe des Erlangten auftreten, oder er kann im Glauben an seinen endgültigen Erwerb es unterlassen haben, sich anderweitig einzudecken, und dadurch einen Schaden erleiden. Dem RG. hat m. W. ein ähnlicher Fall noch nicht zur Entscheidung vorgelegen. Man wird aber auch solche Schäden ganz im Sinn des § 122 dem Bereicherunggskläger auferlegen müssen.[132])

§ 12. Insbesondere die Anrechnung der Gegenleistung.

Während in den bisher besprochenen Fällen im allgemeinen Übereinstimmung über die Berücksichtigung der eingetretenen Vermögensnachteile bestand, entsteht bei der Behandlung der rechtsgeschäftlichen Gegenleistung größte Unsicherheit.

Die h. M. führt auch hier ihre Saldotheorie durch. Sie faßt wie andere kausale Schäden auch die Gegenleistung bei nichtigen oder unwirksamen Verträgen als einen abzugsfähigen Vermögensnachteil des Bereicherten auf, der mit der Leistung in Kausalzusammenhang steht. Die Gegenleistung ist daher in voller Höhe in Anrechnung zu bringen. Eine endgültige Bereicherung ist nur insoweit vorhanden, „als durch die Vermögensverschiebung eine Gesamterhöhung des Vermögens des Empfängers der Leistung eingetreten ist, und die durch die Aufopferung entstandene Vermögensverminderung von der durch das Erlangte entstandenen Vermögensvermehrung überwogen wird".[133]) Es komme auf den gesamten wirtschaftlichen Erfolg an, und deswegen sei es unmöglich, die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages in zwei einander selbständig gegenüberstehende Leistungen zu zerreißen.[134]) Daß der Überschuß geschuldet würde, ergäbe sich aus der Erwägung, daß man das, was man aus einem entgeltlichen Geschäft erlange, soweit das Entgelt reiche, nicht auf Kosten eines anderen sondern auf eigene Kosten erlange.[135]) Es entsteht demnach nur ein Bereicherungsanspruch trotz zweier Leistungen, der sich gegen den Vertragsteil richtet, in dessen Vermögen sich unter Berücksichtigung von Leistung und Gegenleistung ein Überschuß ergibt.[136])

Auch in den Fällen, in denen nicht nur das Kausalgeschäft, sondern auch das dingliche Erfüllungsgeschäft nichtig ist, in denen also ein Bereicherungsanspruch nur auf den Tatbestand des § 816 gestützt werden kann, wendet das RG.[137]) dieselben Grundsätze an, ohne die Besonderheiten dieses Falles zu würdigen, und der größte Teil der Literatur[138]) billigt eine solche „wirtschaftliche" Betrachtungsweise des RG.

Einige RG.-Entscheidungen[139]) scheinen die Saldotheorie nur für die Fälle anwenden zu wollen, in denen die beiderseitigen Leistungen

---

[132]) Ebenso Kipp Zus. 4 zu Windscheid § 255; von Tuhr, Schweiz.Oblig.-R., S. 390 ff.

[133]) RG. Bd. 86, S. 344.

[134]) RG. Bd. 32, S. 320.

[135]) Bolze a.a.O., S. 82, 9/10; Stieve a.a.O., S. 95.

[136]) RGR. Komm. zu § 818, Anm. 8.

[137]) RG. Bd. 32, S. 319; Bd. 86, S. 343.

[138]) Maenner a.a.O., S. 285; Fischer a.a.O., S. 54 u. a.

[139]) RG.Bd. 94, S.254; Gruch.Beitr. Bd.55, S.965; Seuff.Arch., Bd.76, S.42.

nicht mehr in Natur zurückgegeben werden können, in denen also Wertersatz eintritt. RG. Bd. 94, S. 254 sagt nämlich: „Im Falle der Nichtigkeit eines beiderseits erfüllten Kaufvertrages hat gemäß §§ 812, 818, Abs. 3 jeder Teil in erster Linie einen Anspruch auf Rückgabe der von ihm gemachten Leistungen in Natur. Können aber die beiderseitigen Leistungen nicht mehr in Natur zurückgegeben werden, so..." Auch Oertmann[140]) und Maenner[141]) gehen beide von dieser Voraussetzung aus. Eine solche Einschränkung der h. M. ist aber unlogisch und unhaltbar. Da sich in der übrigen Literatur[142]) ähnliche Erwägungen nicht finden, wird man sie als Ausnahme unberücksichtigt lassen dürfen.

Die Gegenmeinung[143]) zu dieser Saldotheorie hält in allen Fällen eine getrennte Behandlung von Leistung und Gegenleistung für richtig. Nach ihr entstehen zwei getrennte Bereicherungsansprüche, die einer jeden Vertragspartei gegen die andere zusteht.

Bei der Zugrundelegung der hier vertretenen Ansicht über den Gegenstand des Bereicherungsanspruchs bei der Naturalherstellung scheint sich die Frage ohne weiteres zu Gunsten der Zweikondiktionentheorie zu entscheiden; denn da als Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nicht ein rechnerischer Saldo, sondern eine Leistung anzusehen ist, so muß der Beklagte ja immer seine Gegenleistung mit Hilfe eines selbständigen Anspruchs geltend machen. Aber es ist trotzdem ein großer Unterschied, ob er diesen Anspruch auf § 122 oder auf § 812 stützen kann. Denn da er im ersten Fall seine ganze Gegenleistung, im letzteren nur die Bereicherung seines Gegners herausverlangen kann, so werden beide Ansprüche in ihrem Umfang sehr verschieden sein. Im übrigen würde die Frage bestehen bleiben, ob vielleicht beim Wertersatz eine Verrechnung von Leistung und Gegenleistung vorgenommen werden muß.

Für die folgende Betrachtung sollen die Bereicherungsklagen je nachdem ihnen der Tatbestand des § 812 oder der des § 816 zugrunde liegt, getrennt betrachtet werden, da die letztere Gruppe Besonderheiten aufweist, die sich bei der ersteren nicht finden.

1. Gegen die Anwendung der Saldotheorie bei Verträgen, die aus irgend einem Grunde nichtig, deren dingliche Erfüllungsgeschäfte aber gültig sind, haben von Tuhr[144]) und Oertmann[145]) geltend gemacht, es fehle an dem nötigen Kausalzusammenhang zwischen der Gegenleistung und der Bereicherung.

von Tuhr sagt, wenn der Kausalvertrag nichtig sei oder es durch Anfechtung werde, so hätten die Parteien keinerlei Forderungen erworben. Eine grundlose Vermögensverschiebung entstehe erst durch die Leistung an den Käufer. Daß dieser dafür aber einen Kaufpreis zahle, sei nicht die Folge des Eigentumserwerbs an der Kaufsache, sondern des vorhergehenden Umstandes, daß er eine Verpflichtung übernommen zu haben glaubte. Die Zahlung erfolge causa solvendi, nicht causa aoquirendi.

---

140) DJZ. 1915, S. 1063.

141) DJZ. 1916, S. 282.

142) Planck zu § 818, Anm. 5e; Warneyer zu § 818, II; von Mayr a.a.O., S. 625; RG. Bd. 54, S. 137 f.

143) Oertmann DJZ. 1915, S. 1063; von Tuhr a.a.O., S. 303 ff.; Schneider a.a.O., S. 193 ff., Achilles-Greiff zu § 818;, Preisler a.a.O., S. 14/15; Steller a.a.O.

144) von Tuhr a.a.O., S. 303 ff.

145) Oertmann zu § 818, Anm. 3aα; in DJZ. 1915, S. 1063.

Dem hat sich Oertmann angeschlossen: In einem Vertrage, dem die Rechtsordnung die rechtliche Wirkung geradezu versage, könne niemals die Grundlage für eintretende Rechtswirkungen erblickt werden.

Die h. M.[146]) hat diesen Ausführungen entgegengehalten, es sei nicht richtig, daß der Käufer im Falle eines nichtigen Kaufvertrages nur zu dem Zwecke zahle, um seine Verpflichtung zu erfüllen. Er zahle vielmehr zugleich, um der Sache teilhaftig zu werden.

Dieser Einwand kann aber die Ansicht Oertmanns und von Tuhrs nicht entkräften. Daß das Geben und Nehmen in einem Zusammenhang steht, läßt sich allerdings nicht bestreiten. Es besteht aber zwischen der Leistung und der Gegenleistung kein Kausalzusammenhang in dem Sinn, daß der Nachteil eine Folge der Bereicherung ist. Denn mag es auch die Absicht und das Motiv des Leistenden gewesen sein, durch seine Leistung die Gegenleistung zu erhalten, der Grund für seine Leistung kann nur in dem Vertrage erblickt werden. Dies zeigt sich schon darin, daß die Gegenleistung genau so gut vor der Leistung hätte bewirkt werden können. Mit der Nichtigkeit des Vertrages muß daher auch das einzige Band, das die Leistungen verknüpft, wegfallen.

Man kann auch nicht sagen, daß der Nachteil und der Vorteil durch dasselbe Ereignis hervorgerufen worden seien. Denn der Vertrag ist kein Ereignis, sondern kennzeichnet nur die rechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander. Außerdem wurde die Bereicherung nicht durch den Vertrag, sondern durch die Leistung hervorgerufen.

Und endlich wäre dem Empfänger der Leistung der Nachteil d. h. der Verlust der Gegenleistung auch zugestoßen ohne das die Bereicherung herbeiführende Ereignis d. h. den Empfang der Leistung. Die Gegenleistung hätte genau ebensogut vor der Leistung bewirkt werden können, und bei der Aufdeckung der Nichtigkeit des kausalen Vertrages hätte sie nur mit einem Bereicherungsanspruch zurückgefordert werden können. Gerade dies zeigt deutlich, daß der Nachteil nicht eine Folge der Bereicherung ist, sondern daß er ganz unabhängig davon entsteht.

Nun hat Preisler[147]) im Anschluß an Fischer[148]) behauptet, daß eine Erörterung über den Kausalzusammenhang nicht weiterführe, weil nach dem RG. alle Schäden abzugsfähig seien, die mit dem Tatbestand, der die Grundlage des Bereicherungsanspruches bildet, in ursächlichem Zusammenhang ständen. Dieser Tatbestand sei aber die Leistung und Gegenleistung. Der von der h. M. entwickelte Grundsatz, daß alle Nachteile, die mit der Bereicherung in Kausalzusammenhang stehen, diese mindern, dürfe nicht auf die Gegenleistung angewandt werden.

Eine solche unterschiedliche Behandlung von Schäden und Gegenleistung darf man aber der h. M. nicht unterstellen, so sehr dies auch geeignet ist, ihre Widersprüche zu erklären. Denn aus der Ansicht, daß nur ein Bereicherungsanspruch von vornherein bestehen soll, der nur den Überschuß der einen Leistung über die andere ergreift, folgt noch nicht, daß der Tatbestand, der diesen Anspruch herbeiführt, der Austausch von Leistung und Gegenleistung ist. Vielmehr ist auch nach der h. M. der Tatbestand, der die Bereicherung herbeiführt, die eine Leistung. Die Gegenleistung kann nur als Vermögensminderung wie jeder andere Schaden Berücksichtigung finden. Eine unterschiedliche Behandlung der sonstigen Vermögensschäden und der Gegenleistung findet

[146]) RGR.Komm. zu § 818, Anm. 8.
[147]) Preisler a.a.O., S. 28.
[148]) Fischer a.a.O., S. 47.

sich weder in der Literatur noch in den RG.-Entscheidungen. Vielmehr wurde gerade bei der Erörterung der Behandlung der Gegenleistung der allgemeine Grundsatz aufgestellt, der auch auf sonstige Schäden angewendet wird. Daß eine Konstruktion, die Leistung und die Gegenleistung zusammen bildeten den Tatbestand der Bereicherung, nicht richtig sein kann, zeigt auch die Betrachtung eines Falles, in dem die Parteien ihre gegenseitigen Leistungen nicht sofort austauschen, sondern sie nacheinander bewirken. Schon in einer Leistung des B an A liegt der Tatbestand einer Bereicherung. B kann jederzeit seine Leistung zurückfordern. Tut er das aber nicht, sondern leistet auch A an ihn und macht B daraufhin erst einen Bereicherungsanspruch gegen A geltend, so kann nur seine Leistung als Tatbestand des Anspruchs angesehen und die Vermögensminderung, die er durch seine Gegenleistung erlitten hat, nicht anders behandelt werden wie jeder andere Schaden. Daß die Leistung und die Gegenleistung zusammen den Tatbestand einer Bereicherung ausmachen, ist danach unmöglich.

Verfolgt man auf dieser Grundlage, wie die h. M. einen Bereicherungsanspruch berechnen muß, so sieht man ihre unhaltbaren Folgerungen. Sie kann logischerweise nur so vorgehen: Sie nimmt eine Leistung als Tatbestand der Bereicherung und zieht von deren Wert den der Gegenleistung und der sonstigen Schäden ab. Es ergibt sich ein Minus. Also muß sie jetzt die Gegenleistung als Tatbestand der Bereicherung ansehen und die Leistung und sonstige Nachteile im Vermögen des Bereicherten abziehen. Hierbei kann sich ein Überschuß ergeben. Das Rechenergebnis kann aber auch hier ein Minus sein, wenn die sonstigen Aufwendungen die Differenz von Leistung und Gegenleistung übersteigen. Dann könnte nach der h. M. überhaupt kein Bereicherungsanspruch entstehen. Abgesehen davon, daß diese Folgen unhaltbar sind, zeigt die Betrachtung eines solchen Falles, daß sowohl die Leistung wie auch die Gegenleistung den Tatbestand eines Bereicherungsanspruches bilden. Weswegen aus diesen beiden Tatbeständen nur ein Anspruch entstehen soll, bleibt unverständlich und kann nicht einmal durch den Kausalzusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung, wenn man ihn als gegeben unterstellte, erklärt werden.

Die h. M. berechnet zwar einen Bereicherungsanspruch bei gegenseitigen Leistungen nicht so, wie es eben gezeigt wurde, sondern sie vergleicht nur Leistung und Gegenleistung und berücksichtigt sonstige Vermögensschäden nur bei demjenigen, der den Wertüberschuß geleistet hat. Dies legt allerdings die Vermutung nahe, daß die Leistung und die Gegenleistung den Tatbestand eines Bereicherungsanspruches bilden soll, wie es Preisler der h. M. unterstellt. Da aber eine solche Konstruktionsweise unmöglich ist, und die h. M. sie auch garnicht anwenden will, so sind ihre Folgerungen so inkonsequent, daß sie nicht einmal mit Billigkeitserwägungen gerechtfertigt werden können.

Auch die praktischen Folgen der h. M. führen wieder zu Ergebnissen, die dem Sinn des Gesetzes widersprechen. Bei gegenseitigen Verträgen wird Leistung und Gegenleistung in sehr vielen Fällen gleichwertig sein. Dann könnten die Parteien trotz Nichtigkeit des Grundgeschäfts und der Zweckbestimmung der Bereicherungsvorschriften, die Einzelwertbewegung rückgängig zu machen, das, was sie erhalten haben, behalten. Das Ergebnis ist genau das gleiche, wie wenn das Rechtsgeschäft gültig gewesen wäre. Daß dies Ergebnis dem Willen des Gesetzes entspricht, wird selbst die h. M. nicht behaupten wollen.

Es kann die hier vertretene Ansicht auch nur unterstützen, daß die Anhänger der Saldotheorie in anderem Zusammenhange, in dem sie

nicht durch Billigkeitserwägungen beeinflußt werden, selbst als Folge der Nichtigkeit eines gegenseitigen Vertrages das Entstehen zweier unabhängiger Ansprüche auf Rückgewähr der bewirkten Leistungen bezeichnen.[149])

2. Noch stärkere Bedenken gegen die h. M. tauchen in den Fällen auf, in denen nicht nur das obligatorische Grundgeschäft, sondern auch dessen dingliches Erfüllungsgeschäft nichtig ist. Das Eigentum, das auf den Bereicherten durch die Leistung übertragen werden sollte, geht erst später infolge anderer Umstände z. B. durch Verarbeitung oder Verbrauch auf ihn über.

Bezüglich der Anrechnung der von dem Bereicherten gemachten Gegenleistung entscheidet das RG. diese Fälle nicht einheitlich, sondern unterscheidet in ständiger Rechtsprechung zwei Gruppen.

a) Der Bereicherte und der Kläger schlossen einen Vertrag, der nichtig ist. Das Erfüllungsgeschäft, das der Beklagte auf Grund des vermeintlichen Vertrages vorgenommen hat, ist gültig, das des Klägers dagegen nichtig. Das Eigentum an dem zu übereignenden Gegenstand ist also bei dem Bereicherungskläger geblieben. Erst infolge eines späteren Umstandes verliert er seine Vindikation, an deren Stelle ein Bereicherungsanspruch tritt. Das RG.[150]) hat eine Anrechnung der Gegenleistung in diesen Fällen zugelassen.

b) B und C schlossen einen Vertrag, der nichtig ist. B überträgt gültig Eigentum auf C in Erfüllung seiner Verpflichtung. Das Erfüllungsgeschäft des C an B ist dagegen dinglich unwirksam. Erst infolge späterer Umstände erwirbt B Eigentum, und damit entsteht zugleich ein Bereicherungsanspruch für A gegen B, gegen den er vorher eine Vindikation hatte. Nach dem RG.[151]) kann B das an C Geleistete dem A gegenüber nicht zur Anrechnung bringen.

Um zu dieser Unterscheidung Stellung zu nehmen, ist zunächst einmal zu betonen, daß es bei der Anrechnung der Gegenleistung nicht darauf ankommt, ob deren Wert in das Vermögen desjenigen gelangt, ist, der die Bereicherungsklage anstrengt, oder ob er in das Vermögen eines Dritten gekommen ist. Denn maßgebend ist allein das Vermögen des Bereicherten.[152]) Von diesem Gesichtspunkt aus kann man also zu einer unterschiedlichen Behandlung der beiden Gruppen nicht kommen.

Wie begründet das RG. seine Ansicht? Es gestattet dem Beklagten, der die Sache von einem Geisteskranken erworben und weiter veräußert hatte, von dem Erlöse das abzuziehen, was er dem Geisteskranken gab.[153]) „Die Annahme des Berufungsrichters, daß der ganze Wert der erhaltenen Papiere als Bereicherung des Beklagten zu erachten sei, beruht ersichtlich auf unzulässigem Zerreißen des aus der Hingabe der Papiere und der Zahlung des Geldes zusammengesetzten Vorganges und ist deshalb rechtsirrig". So führt auch der RGR.Komm.[154]) aus,

---

[149]) RG. Bd. 49, S. 424; Bd. 94, S. 310: Warn.Rspr. 1910, Nr. 406; Planck zu § 119, Anm. 4; Staudinger zu § 142, Anm. 1 a; Soergel zu § 138, Anm. 3, S. 161.

[150]) RG. Bd. 32, S. 319; Bd. 60, S. 284; Bd. 72, S. 61; Bd. 86, S. 343; Jur. Woch. 1910, S. 283; 1918, S. 132; Gruch.Beitr., Bd. 55, S. 963.

[151]) RG. Bd. 106, S. 4; Seuff.Arch., Bd. 66, Nr. 132; OLG. Hamburg in Hans.R.Z. 1921, S. 674.

[152]) RGR. Komm. zu § 818, Anm. 8; RG. Bd. 105, S. 29.

[153]) RG. Bd. 32, S. 319, bes. S. 321.

[154]) RGR.Komm. zu § 818, Anm. 8.

daß eine Kausalität zwischen dem Vermögensverlust und der Bereicherung besteht, da trotz Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes die Absicht der Parteien bestehen bliebe, daß schon die Zahlung des Preises dem Käufer den bezeichneten Wert verschaffen solle. Wenn das Gesetz auch diesem Willen die rechtliche Anerkennung versage, so müsse es dennoch die Tatsache, daß das Geld aufgeopfert sei, hinnehmen.

Ganz anders ist die Entscheidung für die zweite Gruppe. Hier wird behauptet, es bestände zwischen dem, was der Verfügende im Falle des § 816 von seinem Nachmann erlöst, und dem, was er vorher zum Erwerb der Sache an einen anderen als den Eigentümer gezahlt habe, kein Kausalzusammenhang. Denn da hier der Eigentümer mit beiden Verträgen nichts zu tun habe, dürfe der Bereicherte den herauszugebenden Erlös nicht um das seinerseits Gezahlte kürzen, sondern müsse sich an seinen Vormann halten.[155])

Wenn auch dieses Ergebnis richtig ist, so ist doch seine Begründung verfehlt. Ob der Eigentümer mit der Gegenleistung als dem Minderungsposten etwas zu tun hat oder nicht, darauf kommt es gerade nicht an, sondern allein auf den Stand des Vermögens des Bereicherten.

Das RG.[156]) begründet auch seine Entscheidung damit, daß es hier an einem einheitlichen Zusammenhange fehle. Der Verlust des Beklagten stand schon in dem Augenblick fest, in dem ihm für sein Entgelt, das er an seinen Käufer zahlte, nicht das Eigentum an den Gegenständen verschafft wurde. Denn gegenüber einem Vindikationsanspruch des Eigentümers konnte er seine Gegenleistung nicht in Anrechnung bringen. Die spätere Veräußerung, die die Grundlage des Bereicherungsanspruches bildet, kann demnach unmöglich mit dem früheren fest abgeschlossenen Verlust in Kausalzusammenhang in dem Sinne stehen, daß die Grundlage des Bereicherungsanspruches den abzuziehenden Verlust verursachte.

In beiden Fällen ist das Erfüllungsgeschäft an den Bereicherten nichtig. Der Bereicherungsanspruch entsteht erst später auf Grund besonderer Tatsachen. Einmal wird Kausalzusammenhang behauptet, ein anderes Mal geleugnet. Eine einheitliche Entscheidung kann es aber wegen der gleichen Rechtslage beider Tatbestände nur geben. Da ich die Entscheidung für die Fälle der zweiten Gruppe für richtig halte, ist die Unrichtigkeit der Entscheidung für die Fälle der ersten Gruppe nachzuweisen.

Das RG. faßt auch hier die beiderseitigen Leistungen als eine Einheit auf. Wenn aber der Kondiktionsbeklagte seinerseits geleistet hat, ihm selbst dagegen kein Eigentum verschafft wurde, so steht in diesem Augenblick sein Verlust fest. Tritt später eine Bereicherung ein, so kann mit ihr der schon vorher feststehende Verlust nicht mehr zusammenhängen. Es besteht zwar ein Kausalzusammenhang, wenn man den Ausganspunkt von dem nichtigen Vertrage oder der Gegenleistung nimmt, um z. B. den Schaden zu errechnen, den der Käufer dadurch erleidet, daß er sich mit einem Geisteskranken einließ. Aber das ist eben falsch; denn bei der Bereicherung muß der Ausgangspunkt immer die Bereicherung selbst sein. Sehr anschaulich sagt von Tuhr,[157]) daß sich der Nachteil als eine Nebenwirkung der Bereicherung darstellen müsse. Von einer Nebenwirkung kann man aber bei einem schon vor-

---

[155]) RGR.Komm. zu § 818, Anm. 7.

[156]) RG. Bd. 106, S. 4; Seuff.Arch., Bd. 66, Nr. 132; a. A.: Rieß a.a.O., S. 90, Anm. 1 ohne Begr.

[157]) von Tuhr a.a.O., S. 308.

her feststehenden Verlust nicht sprechen. Auf diese Bedeutung der Vindikation hat schon Windscheid[158]) hingewiesen. Gegen seine Ansicht ist in der Literatur oft vorgegangen worden.

Stieve[159]) gelangt zu einem anderen Ergebnis aus der Erwägung, daß man zur Feststellung, ob jemand noch bereichert sei, nicht auf einen einzelnen Akt sehen, sondern einen „Überblick über die ganze Vermögenslage, wie sie sich durch das den Vermögensübergang bewirkende Ereignis schließlich gestaltet", gewinnen müsse. Dies spricht aber direkt für uns; denn der Schaden ist schon vor der Entstehung der Bereicherung eingetreten. Dann aber hat er die Vermögenslage nicht mehr berührt, wie sie sich durch das den Vermögensübergang bewirkende Ereignis schließlich gestaltet.

Erwähnenswert an Stieves Ausführungen ist, daß er eine Unterscheidung, wie sie das RG. vornimmt, nicht aufstellt.[160]) Er erkennt richtig, daß die beiden Gruppen durchaus gleich gelagert sind, wendet folgerichtig seine Ansicht über den Kausalzusammenhang auf beide einheitlich an und kommt somit für alle Fälle zu demselben Ergebnis.

Maenner[161]) will die schlechtere Stellung des Kondiktionsgläubigers damit erklären, daß Vindikation und Kondiktion etwas anderes sei. Dies ist richtig. Dadurch wird aber nicht verständlich, weswegen die Kondiktion auf einen Zeitraum zurückbezogen werden soll, in dem die Regeln über die Vindikation anzuwenden waren und deren Folgen eintraten. Die Bereicherungsklage kann erst von dem Zeitpunkt an ihre günstigen Wirkungen ausüben, in dem sie eintritt.[162])

Es ist somit festzustellen, daß für beide Gruppen ein Kausalzusammenhang zwischen der Gegenleistung und der Bereicherung in dem Sinne, daß die erstere eine Folge der letzteren ist, nicht besteht.

Auf einem anderen Wege versucht Fischer,[163]) zu demselben Ergebnis zu kommen. Er setzt als sicher voraus, daß ein Kausalzusammenhang zwischen der Gegenleistung und der Bereicherung besteht und beruft sich dafür auf die übrige Literatur.[164]) An Stelle des Eigentums trete als Surrogat der Bereicherungsanspruch. Solle letzterer ein Ersatz für die verlorene Vindikation sein, so müsse er isoliert von anderen Ereignissen, wenn sie auch mit ihm in Kausalzusammenhang stehen, betrachtet werden.

Wenn Fischer von Tuhr und Oertmann unterstellt, daß sie mit Hilfe dieses Gedankens die Frage entscheiden, ob der Bereicherungsschuldner den gezahlten Kaufpreis in Anrechnung bringen dürfe, so ist dies unrichtig. Die vorhergehende Vindikation zeigt nur deutlich, daß der Nachteil auch ohne die Bereicherung eingetreten wäre und deswegen für sie unbeachtlich ist. Von einer isolierten Betrachtungsweise des Tatbestandes der Bereicherung kann keine Rede sein.

Fischer selbst kommt zu einer Ablehnung dieses Versuchs und m.E. mit Recht. Es liegt gar kein Anlaß vor, den Bereicherungstatbestand

---

158) Windscheid a.a.O., § 422, Anm. 10, S. 877.

159) Stieve a.a.O., S. 93.

160) Stieve a.a.O., S. 95; ebenso Bolze, a.a.O., S. 10.

161) Maenner a.a.O., S. 282; RGR.Komm. zu § 818, Anm. 8; Enneccerus-Lehmann, § 224 III a. E.

162) Dies spricht auch gegen die Erwägungen, die Fischer a.a.O., S. 50 zur Stützung der h. M. vorbringt.

163) Fischer a.a.O., S. 52 ff.

164) Stieve a.a.O., S. 94; von Mayr a.a.O., S. 622; Schulz a.a.O., S. 347, Anm. 10.

ganz getrennt von anderen Ereignissen zu betrachten, die durch ihn auf das Vermögen des Bereicherten einwirken, und auf ihn die Vorschriften der Vindikation anzuwenden.

In allen Fällen einer wechselseitigen Vermögensverschiebung entstehen zwei voneinander völlig unabhängige Bereicherungsansprüche.

LEBENSLAUF.

Am 25. XI.1908 wurde ich zu Templin (Uckermark) als Sohn des Kaufmanns Georg Walter geboren. Nach einem 6jährigen Besuch der Stadtschule in Templin wurde ich Ostern 1921 als Alumnus in das Joachimsthalsche Gymnasium aufgenommen. Dort bestand ich zu Ostern 1927 das Abitur. Während meines juristischen Studiums besuchte ich im Sommersemester 1927 und im Wintersemester 1927/28 die Universität zu Berlin. Im darauf folgenden Semester studierte ich in Marburg. Zum Wintersemester 1928/29 und Sommersemester 1929 kehrte ich wieder nach Berlin zurück, um mein Studium sodann während des Wintersemesters 1929/30 und des Sommersemesters 1930 in Marburg zu vollenden. Am 31 I. 1931 bestand ich am Oberlandesgericht Kassel das Referendarexamen. Während meiner nunmehrigen Ausbildungszeit promovierte ich am 12. Oktober 1931 in Marburg.